EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO

POR

DON JOAQUIN FRANCISCO PACHECO,

DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA,

FISCAL QUE FUÉ DEL TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA.

QUINTA EDICION

CORREGIDA Y AUMENTADA.

TOMO II.

MADRID.

IMPRENTA Y FUNDICION DE MANUEL TELLO,

IMPRESOR DE CÁMARA DE S. M.

Isabel la Católica, 23.

1881.

EL CÓDIGO PENAL

CONCORDADO Y COMENTADO.

LIBRO SEGUNDO.

DELITOS Y SUS PENAS.

1. Despues de la síntesis filosófica de nuestra ley penal, que, como hemos visto, es la materia del primer libro de este nuevo Código, no quedaba ni podia quedar, para objeto de los siguientes, sino la descripcion analítica, la série completa de las acciones criminales, y de sus castigos. Allí estaban ya las reglas para que estos castigos se aplicasen con acierto, donde quiera que se debiesen aplicar; más era necesario fijarlos, á ellos propios, relativamente á cada caso, á cada delito, á cada culpa. El repartimiento y la ejecucion de la pena, de cada pena, nos eran ya conocidos; faltaba la lista de los hechos criminales simples, ordinarios, con la pena simple y ordinaria tambien que correspondiese á cada uno, y sobre la cual hubieran de practicarse aquel repartimiento, aquella ejecucion.

2. Los delitos y sus penas, las faltas y sus penas;—hé aquí las enumeráciones que tenia que hacer el Código para llenar su obra. Dadas que fuesen esas listas, cuantos problemas pudiesen ocurrir para su aplicacion, todos ellos, por el libro primero y su doctrina debian ya resolverse.

3. Pues bien: este libro segundo trata de los delitos y sus penas; el tercero, de las faltas y de las suyas.

4. Es, pues, en este libro segundo donde se va á consignar el Comentario de todas las acciones que la ley ha estimado *gravemente* punibles. Las que se incluyan en él han de tener el castigo que al lado se les señala; las que no se incluyan, las que hubiere dejado el legislador fuera de sus términos, esa no las estima como delitos, no las sujeta á la justicia del mundo, no permite que sean objeto de sancion penal. La conciencia de los hombres podrá en su interior condenarlas; mas el poder de los tribunales no tiene alcance sobre sus autores.

5. Por lo dicho se vé que si la obra del libro primero de este Código ha sido eminentemente filosófica, no lo debe ser ménos, aunque de otro género, la obra del segundo. Filosofía, y alta y notable filosofía, requiere el ordenar en séries completas todos los hechos que se han de consignar como delitos, sin que falte ni sobre ninguno de los que deban ó no deban recibir esa denominacion: filosofía, y alta y notable filosofía, se requiere tambien, para adoptar en cada cual de ellos, normalmente la especie y la cantidad de castigo que le corresponda, ya para expiacion, ya para represion y para ejemplo. Porque la ciencia se haya de aplicar sin duda alguna de otro modo, en los libros en que vamos á entrar, no por eso ha de creerse que no se necesite para ellos la propia ciencia.

6. Una cosa, sí, debemos reconocer. Cuanto se ha dicho y puede decirse acerca de la mutabilidad y del progreso de las leyes penales, es mucho más aplicable á la parte del Código que nos proponemos ahora comenzar, que á aquella otra que hemos ya terminado. Los principios, las reglas, las aplicaciones, que acabamos de ver en el libro primero, son casi todos por su naturaleza permanentes, y no dependen del tiempo ni de la civilizacion. Si alguna vez no se les ha profesado, consistia en que no eran conocidos. Descubiertos hoy por la inteligencia, ya la voluntad humana no es libre de desecharlos, porque no es libre de desechar la razon. Esos principios, esas reglas, durarán sin remedio miéntras la ciencia del derecho penal no se extinguiere en algun cataclismo de la especie humana ó de su cultura. Pero en lo que es objeto y materia de estos otros libros, léjos de tenerse la misma opinion, se debe tener precisamente la contraria. Ni todas las acciones que hoy son delito, lo debieron ó lo deberán ser en cualquiera época, ni áun siéndolo, como lo son ahora, habrán debido ó deberán castigarse con penas idénticas. Estas listas, estas sanciones, son la parte variable de la ley criminal. Las *circunstancias* en todo lo que esta palabra tiene de general y vago, influyen en ellas de un modo decisivo. Ni se puede pretender, ni áun desear que fuese de otro modo. La sociedad se mueve, el hombre varía, la civilizacion de ordinario progresa. Entender que esta porcion del derecho pudiera ó debiera permanecer estacionaria, seria ciertamente entender un absurdo.

7. «El delito—ya lo dijimos en la Introduccion de esta obra—el delito en sus nociones fundamentales ha sido y es siempre uno. El delito es el

mal en cuanto accion humana; y la índole del mal, las idéas que le constituyen, ni han dejado de ser en toda ocasion unas propias, ni podrán dejar de serlo, mientras no cambie nuestra naturaleza. Pero si las nociones fundamentales que acabamos de exponer, permanecen en todo tiempo unas, y las mismas sus formas, su extension, su aplicacion, cuanto es transitorio y accidental en ellas, cambia, se modifica, y se torna, con el eterno giro de las sociedades y de los pensamientos humanos. El *mal* es uno siempre; pero los *males* varían, segun las épocas, y los pueblos, y las doctrinas, y las costumbres.....»

8. Por eso, el libro primero, que habla del *delito*, encierra en general una doctrina permanente; este segundo, que trata de *los delitos*, comprende una doctrina variable.

9. En el libro primero, apénas teníamos otra verdadera regla, otro criterio aceptable que el de la pura razon: en éste debemos tener asimismo el de la situacion de nuestra sociedad, el de las circunstancias en medio de las cuales vivimos.

10. En el libro primero, las leyes ó antiguas ó extranjeras que citábamos, debian ser, y eran por lo comun, *concordantes*. Cuando no habia esa concordancia—(hablamos de reglas y de principios)—una de tales leyes era la acertada, la racional; y las otras habian caido en mayores ó menores yerros. Aquí, citarémos por el contrario muchas disposiciones *discordantes;* y áun aprobando las de nuestra ley, no nos atreverémos á censurar de un modo resuelto las que les sean contrarias, sobre todo cuando proceden de épocas remotas. Una misma pena nominal no sería de hecho ni la misma, ni la igualmente justificada pena, en dos paises ó dos siglos diferentes.

11. La prudencia, pues, la prudencia y el buen sentido, deben ser, en particular, nuestra norma, como la norma del legislador, en la materia que abordamos. Desconfiemos en ella para juzgar, más que en ninguna otra, de lo exagerado y de lo absoluto: invoquemos en ella, más que en ninguna otra, el espíritu de cuanto nos rodea como complemento de nuestro espíritu propio. La filosofía que en este caso nos debe regir, no es una ciencia, por decirlo así, matemática, sino un sentimiento de tolerancia y moderacion, en el que se combinen las diversas inspiraciones que reclaman su parte, con justicia, en los un poco confusos, un poco brillantes pensamientos de nuestra civilizacion española del siglo décimo-nono.

TÍTULO PRIMERO.

DELITOS CONTRA LA RELIGION.

1. Los delitos contra la religion cristiana han sido siempre una seccion muy capital en las leyes penales de nuestro país. Esto no puede causar admiracion, ni áun extrañarse siquiera. Nuestras Monarquías fueron desde las épocas más distantes, no sólo estados religiosos, sino áun estados en que la religion ocupó más alto lugar que en otros algunos. Nuestra sociedad fué amamantada con la idéa y las prácticas del catolicismo. Si no temiéramos que se interpretasen mal nuestras expresiones, diríamos que la forma externa de éste ha sido y es hace algunos siglos una forma española.

2. Cuando acaba en la Europa occidental el poder romano, en medio de la gran invasion bárbara del siglo quinto; cuando se echan los cimientos de los nuevos estados que sustituyen al imperio de los Césares, y de la moderna civilizacion que reemplaza á la pagana, entónces toca á nuestra Península ser el asiento de la Monarquía goda, en donde se realiza el primero, por no decir el único gobierno teocrático, que han conocido los pueblos de esta parte del mundo. Todavía no era más el Sumo Pontífice que un súbdito de los emperadores de Oriente, y ya gobernaban la España los Concilios de Toledo, infiltrando en las venas de la nacion todo el espíritu eclesiástico que era propio de los prelados de sus iglesias. Ellos fueron el verdadero soberano de este país: ellos, los que le regian, los que le enseñaban, los que le inspiraban, los que le iban formando á semejanza de sus doctrinas, de sus tendencias, de toda su manera de ser.

3. Quizá se habria contenido este impulso con la invasion de los árabes, si los árabes hubiesen sido cristianos. La interminable lucha entre una y otra nacionalidad habia distraido los ánimos del influjo religioso, si en esa misma lucha no hubiese encontrado éste un nuevo incremento. Pero los árabes eran mahometanos. A la contienda de razas, se agregó la contienda religiosa. Durante ocho siglos combatió el español por su patria, y durante los mismos combatió por su fe. La religion se confundió más con el Estado: la fé se nos hizo tan propia como el suelo mismo. Por ochocientos años duró esta primera y última de las cruzadas: por ochocientos años fueron aglomerándose las idéas y los instintos religiosos en la inmensa tradicion que forma nuestra historia, es decir, la vida

de nuestro pueblo. Si cada gran nacion tiene en el mundo su destino providencial, el de los españoles de la edad media no fué sino otro que salvar el catolicismo.

4. ¿Qué sucedió despues, en el siglo XVI? Sucedió una continuacion de lo que se verificara ántes. Descubriendo los españoles el nuevo mundo, fueron señalados por la Providencia para llevar aquel á tan dilatadas regiones: recayendo en su monarca Cárlos I la corona imperial, al propio tiempo que Lutero conmovia la Alemania con sus pretensiones de reforma religiosa, tocóles á ellos, al gran poder que habian acumulado, el contrastar esa guerra intestina, que amenazaba subvertir lo que no derribaran en siglos de fortuna los valientes secuaces de Mahoma. Y el resultado de todo esto era que el espíritu católico se identificaba más á cada paso con el espíritu nacional, y que esa religion intolerante y austera, como la habiamos concebido, era más cada dia una parte de nuestra propia índole, de nuestra existencia misma.

5. Entónces vino Felipe II, personificacion la más alta de las doctrinas y de los instintos españoles, así en lo que tenian de bueno y subsistente, como en lo que tenian de malo y destructor. Felipe II, último término de nuestra grandeza, y principio de nnestra ruina: Felipe II, que venció á los turcos en Lepanto, y perdió su marina contra los ingleses; que conquistó á Portugal, y á quien se escapó Holanda; que conmovió la Francia, que dominó á Roma, que fundó el Escorial, como emblema de su monarquía. Monge coronado, alma de nuestro país, grande en sus cualidades y en sus defectos; tirano de medio mundo, que se encerraba en una celda de doce piés al lado de un altar; que manejaba millares de millones, y vivia con unas cuantas docenas de maravedises. Su reinado de cuarenta años debia acabar de imponernos el hondo sello que ya nos grababan los anteriores siglos. Su reinado y la Inquisicion caracterizaron definitivamente á nuestra España.

6. ¿Cómo se ha de extrañar, pues, que los delitos religiosos hayan ocupado en todos nuestros Códigos un lugar tan eminente? ¿Cómo era posible que no sucediese así, cuando—ya lo hemos visto—fué siempre la religion el alma de nuestra sociedad española?

7. Pero los tiempos han marchado, el mundo ha seguido otras vías, los destinos de los pueblos—y el de la España tambien—han sufrido notables alteraciones. En el trastorno general del siglo décimo-octavo y del presente, en el inmenso esfuerzo de uniformidad que agita á la Europa, España no ha podido quedar fuera de su accion, ni eximirse de sus resultados. No se han desvanecido de seguro sus instintos fundamentales, el carácter propio y peculiar deducido de toda su historia; pero se ha modificado poderosamente, ha sentido la influencia del espíritu comun, ha abierto sus senos á la filosofía de la razon humana, que tambien le era aplicable. La España conserva algo, y mucho, de lo que fué; pero tambien ha adquirido algo, y no poco, de lo que en este siglo deben ser todos los pueblos. Permanece sobre la antigua base;

pero modificada segun las exígencias de nuestra edad. No ha dejado por cierto de ser católica; mas no lo es con el furor ni con el ascetismo del siglo décimo-sexto.

8. Estos resultados, que la prudencia y el instinto sienten; que la razon y la filosofía descubreñ, no han podido ménos de influir en nuestras últimas leyes, para haoerlas justas y aceptables. Ninguna Constitucion de las que se han hecho en este siglo por nuestra escuela liberal, ha seguido completamente á las Constituciones extranjeras en el punto de disposiciones religiosas; y todas ellas, sin embargo, han hecho lo bastante, para que se adviertan los progresos del entendimiento humano, y para que la España no sea ya, como en otro tiempo fué, un gran monasterio, en vez de una grande y poderosa nacion. Ninguna ha proclamado abiertamente la tolerancia, mucho ménos la libertad religiosa: todas, sin embargo, han respetado los fueros de la conciencia, todas han puesto un freno, todas han hecho imposibles las antiguas persecuciones por causas de fé, tan impropias de nuestro tiempo y nuestra civilizacion.

9. Ese sistema de transaccion y de justicia, ese sistema que no prescinde ni de la razon ni de la historia, que considera á los pueblos como son, sin olvidarse de lo que deben ser, ese sistema de las Constituciones de 1837 y 1845, es el mismo que se ha tomado como base para la formacion del Código presente. En hacerlo así se ha cumplido á la vez con lo que la razon y el deber señalaban. La razon; pues, por más que se agiten ó los intereses ó las pasiones encontradas, no hay otro recurso prudente para legisladores, que no van sólo á enunciar teorías, sino á dictar reglas prácticas, cuales las conlleve nuestra sociedad: el deber; porque, cuando las leyes fundamentales han adoptado un principio, no compete á las leyes secundarias ni eludirle ni traspasarle, sino someterse á su espíritu, é indicar los medios de cumplir sus disposiciones. La Constitucion habia hablado, y habia hablado bien: el Código no podia, bajo ningun concepto, hacer otra cosa que seguirla.

10. A pesar de todo, ninguno de los títulos que comprende ha sido materia de tantas ni tan encontradas censuras. Esto se concibe. La idéa pasada y la idéa nueva y general, no podian ménos de tener entrambas ardientes defensores. Lo que durante siglos constituyó el espíritu de la nacion, no puede haber desaparecido sin dejar largas y profundas señales de su existencia: ha de haber intereses, ha de haber opiniones en este sentido. Por el contrario, lo que es la idéa general de la Europa, tampoco puede dejar de tener eco en nuestra España. Precisamente porque existe, y porque existe con gran fuerza lo uno y lo otro, es por lo que está más justificado el sistema medio y conciliador, que en el Código se adopta y desenvuelve.

11. Hé aquí este sistema en la sencillez de sus principios.—La conciencia humana es libre. La ley no puede imponerle ni creencias religiosas, ni una forma de culto, para que adore y se prosterne ante la di-

vinidad. La ley no ha de autorizar una inquisicion, que fatigue y veje al que no falta á sus preceptos. Lo que el hombre cree, lo que en su casa y particularmente practica, sin que salga á luz pública, eso es inviolable para los poderes del Estado.

12. Pero la ley no mira con indiferencia la religion. El Estado no es atéo, sino que profesa la católica, apostólica, romana. El culto de ésta es el culto nacional. La sociedad niega el derecho de que se celebre ante ella ningun otro. La sociedad le defiende de los que quieran ó insultarlo ó acabar con él. En la esfera pública la ley es intolerante. Respeta la libertad de conciencia; mas no autoriza la libertad de cultos. No es inquisitorial, pero no es indiferentista.

13. Tales son las bases que ha adoptado la nueva ley penal, de acuerdo con el Código político de la nacion; y por nuestra parte, declaramos que merecen nuestro completo asentimiento. Concebimos, como queda dicho ántes, que no reunan las opiniones de los partidos extremos; pero eso no nos quitará el aprobarlas como prudentes, comedidas y justas. A los que las acusen de intolerantes, nos limitarémos á preguntar si no han leido la historia de España; á los que las acusen de excesivo tolerantismo, preguntarémos tambien si han olvidado que estamos en el siglo décimo-nono.

Artículo 128.

«La tentativa para abolir ó variar en España la religion católica, apostólica, romana, será castigada con las penas de reclusion temporal y extrañamiento perpétuo, si el culpable se hallare constituido en autoridad pública, y cometiere el delito abusando de ella.

»No concurriendo estas circunstancias, la pena será la prision mayor; y en caso de reincidencia, la de extrañamiento perpétuo.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 227. *Todo el que conspirare directamente y de hecho á establecer otra religion en las Españas, ó á que la nacion española deje de profesar la religion católica, apostólica, romana, es traidor y sufrirá la pena de muerte.*

COMENTARIO.

I.

1. Lo que se declara delito por este artículo, y se castiga más ó ménos duramente en las dos hipótesis que se establecen en él, es meramente una tentativa. La naturaleza del hecho de que se trata, hace que no se consigne aquí como posible y como punible el mismo hecho consumado, sino el conato para conseguirlo. El hecho en sí tendria proporciones tan grandes, que no caeria de seguro, caso de suceder, bajo la sancion de ninguna ley, ni bajo la jurisdiccion de tribunal alguno.

2. En efecto, si un apóstol de nueva ó reformada religion, si un San Pablo, si un Lutero, obtuviesen con sus predicaciones ó con sus amaños el objeto que se proponian; si arrastrasen á los españoles á su propósito; si estableciesen de hecho en la mayoría de los mismos una nueva creencia ó un nuevo culto, ¿por quién, ni cómo, habia de juzgárseles y condenárseles despues? Concedido que hubiesen logrado lo que anhelaban, supuesto que hubiesen abolido ó variado en España la antigua y tradicional religion, ¿por quién, ni cómo se les habia de pedir cuenta de su obra, si los mismos que deberian pedírsela se habian convertido en discípulos ó secuaces suyos?—Tal acontecimiento sale entónces de la categoría de crímen, para elevarse á la de revolucion. El crímen, el crímen punible, el acto sujeto á las leyes humanas, no puede exceder aquí de las proporciones de tentativa. Miéntras subsiste en tal estado es cuando únicamente pueden las leyes castigarle: si se elevara más sería superior á ellas, y quedaria exento de su poder.

3. Con razon, pues, separándose en éste, como en otros puntos, el Código de su sistema general, dice que es delito la tentativa de semejante hecho, y le impone una pena directa. Con razon, decimos que lo hace, si es que el conato para cambiar la religion del país merece ser reprimido por las leyes humanas.

4. No lo mereceria ciertamente, no sería justificable esta disposicion si tuviese nuestro Código el carácter, ó de ateismo, ó de indiferentismo. que distinguen á otras leyes contemporáneas. Donde el Estado no profesa religion alguna, donde, áun reconociendo ésta ó aquella por dominante, permite el ejercicio de todas las demás, claro es que no puede oponerse á esos conatos de propagacion, ora les inspire de hecho un verdadero celo religioso, ora sean producidos por miras ménos altas, por propósitos ciertamente mundanales. La predicacion en cualquier sentido, la tentativa de que este artículo trata, siempre que no se emplee para ella algun delito de otro género, son y no pueden ménos de ser en

tales casos, actos inocentes, que no caen de ningun modo bajo la esfera de la ley penal.

5. Pero ya hemos dicho más arriba la situacion en que se encontraba, y las bases de que tenia que partir nuestra ley. Ha encontrado ésta á la sociedad en posesion de una intolerancia, más ó ménos severa y rigorosa; y ni era su mision, ni debia de modo alguno destruir esas bases, que eran legítimamente las suyas. Dentro de ellas debia y podia ser racional y humana; prescindir de sus preceptos, quebrantarlos, dado que le fuera posible, habria sido faltar á sus deberes.

6. «Yo respeto—dice nuestra ley—vuestras opiniones: yo no trato de investigar vuestras creencias: yo no os exijo aún que ejecuteis ningun acto del culto que reconozco. Sois libres para adorar á Dios como os lo inspire vuestro juicio: la Inquisicion ha muerto para siempre: las antiguas inscripciones en la puerta de los templos, no se repetirán. Pero yo os prohibo que ejerzais actos de hostilidad contra esa fé y ese culto que son los mios, que son los de la inmensa generalidad de mi pueblo: yo os mando que los respeteis, que os abstengais de provocar su subversion. Si lo hiciéreis, si lo intentáreis, ya os castigaré, como perturbadores que sois de la paz pública.»

7. Y la ley tiene razon en obrar de este modo, no sólo porque la Constitucion se lo manda, sino porque el buen sentido aprueba plenamente los preceptos de la una y la otra.

8. No olvidemos nunca que si la libertad de los cultos es respetable cuando efectivamente existen distintas creencias; si la ley debe acatar los hechos de esta clase que encuentra establecidos, tambien es una ventaja la unidad de religion, cuya ventaja no se debe perder, si por medios racionales y templados puede conservarse. La revocacion del edicto de Nantes, que arrojó de Francia á los hugonotes, la cédula de Felipe III, que lanzó de España á los moriscos, fueron actos de brutal y necia tiranía: hiriéronse á la vez los derechos de los individuos, y muchos y muy altos intereses del Estado. Mas otra cosa habria sido no permitir que el mahometismo ó la reforma entrasen en uno y otro reino, si hubiera sido posible impedir su pública entrada. La unidad de fé, volvemos á decir, debe conservarse cuando se puede, cuando por conservarla no se hiere ningun derecho, cuando no se sacrifica interés alguno.

9. Todavía es esto más evidente en nuestras actuales circunstancias. Miremos las cosas sin prevencion, como son en sí, consideremos el verdadero espíritu de nuestro siglo, el ningun entusiasmo religioso que lo distingue, y habrémos de reconocer que la prohibicion de propaganda, que en este artículo se contiene, no ha de herir ningun sentimiento sincero, ni ha de poner obstáculo á ningun interés respetable. No es nuestra época la época del fervor. Ni es propio del dia el espíritu apostólico de los primeros siglos, ni el espíritu fanático del décimo-quinto y décimo-sexto. No hay á la mitad del décimo-nono ni Luteros ni San

Pablos. Los cristianos que verdaderamente lo son, de cualquiera de las comuniones existentes, adoran á Dios en recogimiento y verdad, pero no se lanzan á perturbar la adoracion de sus hermanos. Cualquiera que afecta en el dia ese ardor, ese fanatismo de otros tiempos, mucho será que en vez del nombre de fanático, no merezca el de embaucador ó intrigante. Levantar la careta del misionero, y encontraréis casi siempre el rostro del ambicioso.

10. Han dicho algunos que esa intolerancia externa de que hablamos, que esa repulsion de los cultos diversos del católico, alejará de acudir á España á muchos extranjeros, que nos podrian traer los tesoros de su industria ó de sus capitales. Parécenos que hay error en este argumento, si de buena fé se le emplea. Los extranjeros útiles para nuestros adelantos, los industriales, los capitalistas de que se habla, no están poseidos de seguro de ese celo por la propagacion de otros dogmas que los de nuestra Iglesia. Todo lo que esos hombres útiles pueden desear, es que nadie les pregunte, que nadie les incomode sobre su fé. ¿Son por ventura doctores de Oxford, ó socialistas de la escuela de Pedro Leroux, los que quieren traérsenos? En semejante caso, aprobamos mucho más el artículo de nuestra ley. De esos capitales y de esa industria no es de lo que necesita nuestra España.

II.

11. Hemos justificado hasta aquí el principio del artículo, prescindiendo del pormenor de sus disposiciones: razon es ya que nos ocupemos en éstas, y las examinemos y las juzguemos. El principio pudiera ser aceptable, y errónea y mala la aplicacion: la sociedad pudiera tener derecho para corregir esas tentativas de que hablamos, y no ser convenientes los medios de correccion ó de represion consignados por el Código.

12. Esto sucedia, por ejemplo, con el de 1822, que hemos citado en las Concordancias. Declarar traidor, y castigar con la muerte al que conspirase para el establecimientn de otro culto que el católico, nos parece un acto de barbarie, propio de los pasados siglos. En la época de la Inquisicion no se habria adoptado una medida más dura. Dispuesta esa pena en nuestro tiempo, su resultado no habrá podido ménos de ser, ó la impunidad completa, ó un escándalo si se aplicaba.

13. Nuestro nuevo Código ha seguido otro camino, y ha tenido razon en seguirle.

14. Desde luego no habia hecho objeto de sus sanciones, como aquel, á la conspiracion. La mera conspiracion, en esta materia, no infunde una verdadera alarma, como en los delitos políticos, no causa un riesgo que sea necesario corregir. La mera conspiracion puede ser un acto de acaloramiento ó de locura, cuyas consecuencias no parecian de ningun modo temibles. Era menester que hubiese tentativa verdadera con

todo lo que caracteriza á tal conato, para que la paz pública estuviese perturbada, y para que fuese menester contener en su obra á los farsantes ó á los ilusos (1).

15. Pero demos que hay tentativa efectivamente; que hay principio de ejecucion por actos exteriores, que hay predicacion, que hay cualquiera otro medio efectivo y real, más ó ménos poderoso, pero encaminado siempre á conseguir la propuesta obra. ¿Qué pena, ó qué penas, son las que destina la ley á este delito que declara?

16. El artículo que nos ocupa distingue dos casos. Uno, cuando el culpable se hallare constituido en autoridad pública; otro, cuando careciere de esta circunstancia.

17. Ordinariamente, el hallarse constituido en autoridad y el prevalerse de ella quien comete un delito, produce en el sistema de nuestro Código una circunstancia agravante de su misma accion. Así lo dice la regla 10 del artículo 10. Pera la ley, que ha fijado allí esa regla general de agravacion, ha creido que no era suficiente en nuestro caso, y ha convertido la circunstancia en un delito nuevo. Con las autoridades de un país católico ha querido ser severa en este punto. Las ha separado de las demás personas, y ha ascendido considerablemente la penalidad, tratándose de ellas. Sus deberes, en verdad, son muy otros que los de los simples particulares, y exigen de hecho en este caso una muy más poderosa sancion.

18. El particular, pues, que cometiese este delito, será castigado con prision mayor; el que siendo autoridad lo cometiere, lo será con reclusion temporal y extrañamiento perpétuo.

19. Para que todo sea excepcional en esta materia, la reincidencia, que por lo comun es una circunstancia agravante (art. 10, regla 18) se pena tambien aquí, en el caso en que es posible, con un castigo mayor que el que, en aquel concepto, le corresponderia. La reincidencia del particular que cumplió su prision, tiene por resultado el extrañamiento perpétuo.

20. Estas tres penas que incluye el artículo para sus respectivos casos, la prision, la reclusion y el extrañamiento, nos parecen en verdad análogas á los delitos de que se trata. Un abuso de la libertad, como es en lo que éste consiste, se halla naturalmente penado con una pérdida de la libertad, cual lo es la prision y la reclusion; y cuando el peligro sea de mayor tamaño por la insistencia del delincuente, ó por el carácter que en la sociedad desempeña, el extrañamiento, que de ella le lanza y que le impide derramar en la misma su veneno, es tambien el castigo que nos presenta como más recomendable nuestra razon. Pues no les agrada la religion de los españoles, vayan en buen hora á donde se profese la que satisface á su ánimo. Si era en verdad por celo por lo que

(1) Esto dijimos en la primera edicion: téngase presente el nuevo artículo 4.º

obraban, ningun mal de consideracion se les infiere con esto; y si el celo era una mentira, con que disfrazaban hipócritamente otras intenciones, bien es justo que se les quitan los medios de llevarlas á cabo en daño y perjuicio de la nacion.

21. Concluirémos diciendo que además de las penas accesorias que naturalmente, y segun el libro primero, llevan consigo las aquí declaradas, hay una especial para todos los delitos que en este título se contienen hasta el artículo 136 inclusive. Tal es la de inhabilitacion perpétua para todo cargo de enseñanza. Véase, sobre ello, el artículo 137, y su Comentario.

Artículo 129.

«El que celebre actos públicos de un culto que no sea el de la religion católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento temporal.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 276. *Celebrar en una casa ó edificio que tenga forma exterior de templo, ó públicamente en cualquiera otro lugar, el culto de una religion que no sea la del Estado.*—Penas. *Dispersion por el juez de paz de los que se hayan reunido para celebrar el culto; demolicion de la forma exterior, y una multa de dos á doce mil* reis *á cada uno de los que se hayan reunido.*

COMENTARIO.

1. Aquí consagra la ley el verdadero principio de la libertad de conciencia, y áun de la libertad del culto secreto y privado. No prohibiendo, no imponiendo penas, sino al que celebrase actos *públicos* de un culto que no sea el católico, claro es que reconoce como exentos de su alcance á los que privadamente oren y sirvan á Dios en la forma que tengan por oportuna. Nadie quita al fabricante inglés que en un salon de su casa lea devotamente la Biblia y la explique á sus hijos en el sentido de su particular iglesia: nadie impide al comerciante israelista que cierre el sábado su escritorio para entregarse á consideraciones de piedad. Libres son el uno y el otro para hacerlo: ninguna autoridad, ni eclesiástica ni

civil, los ha de decir una palabra. Lo que veda la ley, lo que castiga, son actos *públicos* de un culto que no sea el de la religion católica.

2. Y ¿cómo los veda? Y ¿cómo los impide? ¿Qué penas son las que establece para ellos?—El extrañamiento temporal, la expulsion del país, por el término de doce á veinte años. Una pena, que seguramente lo es: pero la ménos vejatoria, la más análoga que podia imponerse.

3. Es digno de observar que la pena señalada en este artículo sea sin duda alguna más suave que las contenidas en el precedente: el extrañamiento temporal no sólo lo es respecto al perpétuo, sino asimismo respecto á la reclusion y aún á la prision. La ley, en hacerlo así, se ha conducido con prudencia. El que sólo da al público actos de un culto que profesa sinceramente, no causa ni el escándalo ni la alarma que el que predica ó procura la subversion del culto nacional. Lo que se hace con el primero es más bien inspirado por una idéa gubernativa y de órden: en la esfera criminal, es muy inferior su categoría á la del segundo. De éste es necesario que la sociedad se defienda; al primero basta con apartarle.

Artículo 130.

«Serán castigados con la pena de prision correccional:

«1.° El que inculcare públicamente la inobservancia de los preceptos religiosos.

»2.° El que con igual publicidad se mofare de alguno de los Misterios ó Sacramentos de la Iglesia, ó de otra manera excitare á su desprecio.

»3.° El que habiendo propalado doctrinas ó máximas contrarias al dogma católico, persistiere en publicarlas despues de haber sido condenadas por la autoridad eclesiástica.

»El reincidente en estos delitos será castigado con el extrañamiento temporal.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. I. tít. 5, L. 4.—Manichaeos, seu manichaeas, vel donatistas meritissima severitate persequimur. Huic itaque hominum generi nihil ex moribus, nihil ex legibus commune sit cum caeteris. Ac primum quidem volumus esse publicum crimen, quia quod in religionem divinam committitur, in omnium fertur injuriam quos bonorum etiam om-*

nium publicatione persequimur. Ipsos quoque volumus amoveri ab omni liberalitate et successione quolibet titulo veniente. Praetereá, non donandi, non emendi, non vendendi, non postremó contrahendi cuiquam convicto relinquimus facultatem. In mortem quoque inquisitio extendatur. Nam si in criminibus majestatis licet memoriam accusare defuncti, non inmeritó et hic debet subire tale judicium. Ergó et suprema illius scriptura irrita sit: sive testamento, sive codicillo, sive epistola, sive quolibet alio genere reliquerit voluntatem, qui manichaeus fuisse convincitur. Sed nec filios heredes eis existere, aut adire permittimus, nisi á paterna gravitate discensserint. Delicti enim veniam poenitentibus damus. In eos etiam auctoritatis nostrae aculei dirigantur qui eos domibus suis damnanda provisione defendunt. Servos insuper extra noxam esse volumus, si dominum sacrilegum evitantes, ad ecclesiam catholicam servitio fideli ore transierint.

L. 9.—Humanum et pium hoc arbitrati, haereticos permittimus sepeliri legitimis sepulchris.

L. 11.—Ubicumque manichaei inveniantur, capite damnandi sunt.

L. 17.—Sanctae et Samaritanorum sinagogae destruuntur, et si alias tentent facere puniuntur. Non possunt successores habere ex testamento vel ab intestato praeter ortodoxos: neque donant aut aliter alienant hi qui non sunt ortodoxi, sed fiscus ipsa vindicat providentia episcoporum et praexidum.

L. 18.—Quae de Samaritanis lege statuta sunt, circa sinagogas et successiones, obtinent ei in montanistis, et ascodrogitis, et ophitis.....

L. 19.—Gazaros, patarenos, leonistas, speronistas, arnoldistas, circumcisos; et omnes haereticos utriusque sexus, quocumque nomine censeantur, perpetua damnamus infamia, diffidamus, atque bànnimus: censentes ut omnia bona talium confiscentur, nec ad eos ulteriús revertantur.....

Fuero Juzgo.—*L. 2, tit. 2. lib. 12.....—Por ende nos conviene que las cosas que son de fee verdadera, que las defendamos por nuestra ley de las tiniebras de los que las quieren contradecir. Et si por aventura algunt yerro se levanta contra ella, que sea desfecho por nuestra ley. Et por ende defendemos que ningund home, de ninguna gente, siquier de nuestro regno ó estranno, ni de otra tierra, non osse disputar paladinamientre, nin á furto, que lo faga por mala entencion, contra la sancta fee de los cristianos, la fee que es una sola verdadera; nin seya osado de la contrallar; nin nengund home non ose despreciar los evangelios nin los sacramentos de Sancta Eglesia: nin nengund home non desprecie los establecimientos del Apostol: ningund home non seya osado de quebrantar los mandamientos que ficieron los sanctos padres antiguamientre, ningund home non sea osado de despreciar los establecimientos de la fee, que facen aquellos que agora son: nengund home non ose murmurar contra nengund sancto, nin contra los Sa-*

cramentos de la sancta fee; nin cuidelo en su corazon; nin lo diga por la boca; nin lo contradiga; nin lo entienda; nin lo dispute contra nenguno. E cualquequier persona que venga contra esto, nin contra nenguno destos defendimientos, pues (despues) *que fuere sabido, siquier seya poderoso, siquier de menor guisa, pierda la dignidad é la ondra que hoviere por siempre, é toda su buena* (sus bienes) *é todo lo que oviere. E si fuere home lego pierda su ondra toda, é seya despojado de todas sus cosas, é seya echado de la tierra por siempre, si se non quisiere repentir, é vevir segund el mandamiento de Dios.*

Fuero Real.—*L. 2, tít. 1, lib. 4.—Firmemente defendemos que ningun home non se faga herege, ni sea osado de rescebir, ni defender, ni de encobrir herege ninguno, de cualquier heregía que sea; mas cualquier hora que lo supiere, que luego lo faga saber al Obispo de la tierra, ó á los que tuvieren sus veces, é á las justicias de los lugares; é todos sean tenudos de prenderlos é de recaudarlos; é que* (si) *los Obispos é los Perlados de la Iglesia los juzgaren por hereges, que les quemen, si no se quisieren tornar á la fé, é facer mandamiento de Sancta Iglesia.....*

Partidas.—*L. 2, tít. 26, P. VII.—Los hereges pueden ser acusados de cada uno del pueblo delante de los Obispos ó de los Vicarios que tienen sus lugares, é ellos débenlos examinar en los artículos de la fé é en los Sacramentos, é si fallare que yerran en ellos, ó en alguna de las otras cosas que la Eglesia romana tiene, é debe crer é guardar, entonce deben pugnar de lo convertir, é de lo sacar daquel yerro por buenas razones é mansas palabras, é si se quisiere tornar á la fé, é creerla, despues que fuere reconciliado, débenlo perdonar. E si por aventura non se quisieren quitar de su porfía, débenlos juzgar por hereges, é darlos despues á los juecas seglares, e ellos deben les dar pena en esta manera: que si fuere el herege predicador, á que dicen consolador, débenlo quemar en fuego de manera que muera. E esa misma pena deben haber los descreidos que diximos de suso en la ley ántes de esta: que non creen haber galardon ni pena en el otro siglo. E si non fuere predicador, mas creyente, que vaya este con los que ficieren el sacrificio á la sazon que lo ficiesen, é que oya cotidianamente ó cuando pueda la predicacion dellos, mandamos que muera por ello essa misma muerte, porque se da á entender que es herege acabado, pues que cree é va al sacrificio que facen. E si no fuere creyente en la creencia dellos, mas lo metiere en obra, yéndose al sacrificio dellos, mandamos que sea echado de nuestro señorío para siempre, ó metido en la cárcel, fasta que se arrepienta é se torne á la fé. Otrosí decimos: que los bienes de los que son condenados*

por hereges, ó que mueren conocidamente en la creencia de la heregía, deben ser de sus fijos ó de sus descendientes dellos. E si los non hobieren, mandamos que sean de los más propinquos parientes católicos dellos.....

L. 4 del mismo título.—*Dignidad nin oficio público non debe haber el que fuese juzgado por herege..... E aun decimos que si fuere probado contra alguno que es herege, que debe perder por ende la dignidad que ántes habia, é demás es defendido por leyes antiguas que non pueda facer testamento. Fueras ende si quisiese dejar sus bienes á sus fijos católicos. Otrosí decimos que non le puede ser dejada manda en testamento de otro, nin establecido por heredero de otro hombre. E aun decimos que non debe valer su testamento, nin donacion, nin véndida que le fuese fecha, nin la que él ficiese á otro de lo suyo, del dia que fuesse juzgado por herege en adelante.*

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 3, lib. 12.—Herege es todo aquel que es cristiano bautizado y no cree los artículos de la santa fé católica, ó alguno de ellos; y este tal, despues que por el juez eclesiástico fuere condenado por herege, pierda todos sus bienes, y sean para nuestra Cámara.*

Cod. franc.—*Art. 262. Toda persona que por medio de palabras ó gestos ultrajare los objetos de un culto en los lugares destinados ó actualmente empleados en su ejercicio, ó á los ministros del mismo culto en el ejercicio de sus funciones, será castigado con una multa de diez y seis á quinientos francos, y con una prision de quince dias á seis meses.*

Cód. aust.—*Art. 108. Si el desórden* (contra la religion) *ha producido escándalo público..... ó si al atentado se ha unido algun peligro comun, la pena será la prision dura de uno á cinco años; y en caso de mayor grado de criminalidad ó de peligro, la misma pena de cinco á diez.*

Art. 109. Si no existiere ninguna de las circunstancias del anterior artículo, el desórden contra la religion se castigará con la prision de uno á seis meses.

Cód. nap.—*Art. 100. El que en un discurso, sermon ó arenga, ó de otra cualquiera manera, profiriese en sitios públicos, sin intencion impía, ó sin objeto culpable, proposiciones contrarias á la religion católica, será castigado con la reprension pública é interdiccion temporal de uno á dos años del cargo ó profesion de que haya abusado. Si el hecho ha teni-*

do lugar con la intencion impía de destruir ó alterar los dogmas de la religion, será castigado con el destierro perpétuo del reino.

Cód. brasil.—*Art.* 278. *Propalalar por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados, que se distribuyan á más de quince personas, ó por discursos proferidos en reuniones públicas, doctrinas que destruyan directamente las verdades fundamentales de la existencia de Dios, y de la inmortalidad del alma.*—Pena. *Prision de cuatro meses á un año, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 228. *El que de palabra ó por escrito propagare máximas ó doctrinas que tengan tendencia directa á destruir ó trastornar la religion del Estado, sufrirá las penas prescritas por los artículos 212, 213 y 214, en los casos respectivos.* (Prision de dos á seis años; pérdida de empleos y honores; ocupacion de las temporalidades:—aumento de prision por dos años, si es el reo un empleado público»—igual aumento de prision, y expulsion del territorio, si el reo fuese un extranjero.)

Art. 229. *El que de palabra ó por escrito enseñare ó propagare públicamente doctrinas ó máximas contrarias á alguno de los dogmas de la religion católica, apostólica, romana, y persistiere en ellas despues de declaradas tales, con arreglo á la ley, por la autoridad eclesiástica competente, sufrirá la pena de uno á tres años de reclusion, quedando sujeto por otro más á la vigilancia especial de las autoridades. Si fuere extranjero no católico el que cometiere este delito, se le impondrá una reclusion ó prision de cuatro á diez y ocho meses, y despues será expelido para siempre de España.*

COMENTARIO.

1. Basta cotejar las disposiciones de nuestras antiguas leyes, que hemos insertado en las Concordancias, con las que contienen sobre la misma materia los tres números de este artículo, para convencerse de toda la exageracion con que se acusa al nuevo Código de ser intolerante é inquisitorial. Basta considerar lo que disponian aquellas, lo que se ha practicado por siglos, y lo que se dispone ahora y ha de practicarse al presente, para conocer todo el abismo que separa el uno del otro sistema. En vez de la hoguera y la confiscacion, encontramos la prision cor-

reccional (de siete meses á tres años); y en caso de reincidencia, el extrañamiento de doce á veinte.

2. ¿Qué se queria más? ¿Podia desearse, por ventura, que se inculcara públicamente la inobservancia de los preceptos religiosos, sin que la sociedad se alarmase por ello? ¿Qué se permitiera la mofa y el ultraje, públicos tambien, de los Misterios ó Sacramentos de la Iglesia, que reconoce y sigue el Estado? ¿Que despues de condenadas como contrarias al dogma católico algunas doctrinas, todavía fuese lícito predicarlas como ortodoxas, y persistir segunda vez en su publicacion?—Los que esto quisiesen, si de buena fé lo desean, deben haber olvidado á qué país pertenecemos, y cuáles son, no sólo las leyes, sino los intereses notorios de nuestra sociedad.

3. Por de contado que la inculcacion de inobservancia de los preceptos religiosos, y la mofa y el escarnio de las prácticas de una iglesia establecida, no pueden ser inocentes en ninguna parte del mundo. Condenar y reprimir tales obras, no es, de ningun modo, vejar ni restringir la libertad de conciencia, ni áun la libertad de religion, como en un país civilizado deben entenderse. Las creencias de las mayorías, cualesquiera creencias garantidas por la ley, deben ser respetadas, áun por aquellos que no las comparten. Se puede no pertenecer á una religion, pertenecer á otra, y abstenerse, sin embargo, de herir á los que profesan la primera. El verdadero espíritu cristiano—de todas las ramas del cristianismo—no se aviene bien con esa insultante petulancia que conduce á la pública profanacion de cosas dignas de respeto. No es el celo, ciertamente, el celo de buena ley, lo que en este artículo se comprime: es la irreligion sistemática y desvergonzada; es la impudencia que quiere encubrirse con la máscara de la libertad; es el insulto que quiere disfrazarse con las vestiduras del derecho.

4. En cuanto al núm. 3.° del propio artículo, no es ménos evidente su templanza y su prudencia. Por él no se castigan de seguro cualesquiera doctrinas ó máximas que se separen de los dogmas católicos, ó que los contraríen. La ley ha conocido que el hecho podia fácilmente suceder, ó por ignorancia ó por ligereza, y sin una verdadera culpable intencion. A todos nos puede ocurrir esta desgracia, porque el error cabe en el entendimiento de todos. Pues bien: la misma ley ha exigido, para considerar culpa, para estimar responsabilidad, para imponer pena, que haya algo más que ese simple yerro. En tanto que la autoridad competente no declare heterodoxas las máximas publicadas, el autor de ellas no puede ser reconvenido. Aun declaradas que sean por tales, nadie le puede acusar, nadie le puede señalar como delincuente, con tal que por lo ménos calle y no insista públicamente en sus doctrinas. Es menester esa tenaz persistencia, es menester esa rebeldía contra el juicio y el fallo de la autoridad competente, para que el autor de las máximas erróneas incurra en el caso que vamos examinando. Entónces, sólo entónces, es cuando el Código le considera criminal; entónces,

cuando le señala las penas que hemos expuesto.—¿No están ellas justificadas, plenamente justificadas, en el sistema que la Constitucion vigente designaba al Código?

5. Si las reflexiones que acabamos de hacer demuestran que no hay un rigor excesivo, que no puede caer la censura de crueldad ni de retroceso en la nueva ley, otras reflexiones no ménos poderosas justificarán que sus castigos son suficientes para el objeto que se propone, y que no es necesario mayor rigor, para conseguir lo que legítimamente debe proponerse. La hemos defendido contra los que la acusan de intolerante y fanática; y debemos defenderla contra los que la tachen de excesiva lenidad.

6. Una vez por todas dirémos á estos señores que la ley humana no ha de proponerse, ni castigar pecados, ni vengar los ultrajes del Altísimo. La ley humana se propone la paz y la tranquilidad en esta esfera del mundo, donde estamos colocados. Si para esa paz y esa tranquilidad le parece conveniente que no haya entre nosotros más que una religion—y eso ha pensado de seguro, y en ello la aprobamos y la aplaudimos,—bien puede, para obtener ese fin, defender á ésta contra los embates públicos, ó de la incredulidad, ó de las doctrinas que ella califica de errores. Pero esa defensa no autoriza más que lo que para ella sea necesario. El lujo de la penalidad en esta parte, surtiria un efecto opuesto, como mil vecee lo ha surtido; dado que no tuviese por consecuencia una desastrosa impunidad, como tambien ha visto otras mil veces el mundo.

7. Contemplémonos con sinceridad, juzguémonos de buena fé. ¿Puede creerse que las disposiciones de nuestros antiguos Códigos en esta materia, lo que mandan el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Partidas, la Recopilacion, algunas Pragmáticas posteriores; ¿puede creerse—decimos—que tales preceptos fuesen ejecutados á la mitad del siglo que vamos corriendo? ¿No es cierto que no se les ejecutaba? ¿No es claro como la luz, que si se volviese á mandar lo propio, tampoco se ejecutaria?

8. Así, nuestra ley ha querido lo posible; y eso posible es además muy suficiente. En esta época de indiferencia religiosa que atravesamos, por desgracia, cuando no hay ningun celo que se convierta en entusiasmo ni en fanatismo, cuando la opinion comun no da importancia á la materia que nos ocupa, una prision de siete meses es bastante á calmar todos los hipócritas ardores que se supongan, para reformar las creencias que profesamos. Ningun fautor de protestantismo ni de impiedad resistirá á tal prueba. Semejante martirio excede á todos los impulsos de la inspiracion con que se sienta animado. Esos siete meses, unidos al desden del público, le curarán indefectiblemente de su locura.

9. Por último, si su empeño tocase los límites de lo heróico, si la prision y el desengaño no le contuviesen, si reincidiera en sus ilusio-

nes y en sus manías, el extrañamiento es un poderosísimo recurso, de cuya eficacia es imposible dudar. Esta es una medida tan útil como la más segura, y que no deshonra á nuestra legislacion, como la deshonrarian las antiguas si se repitiesen.

10. ¿Comprenderá el número 3.° de este artículo á las publicaciones que se hicieren por medio de la imprenta?—Las comprenderá, sin ningun género de duda. No son delitos de imprenta, aunque por impresos se cometan, los que tocan á la religion. Los libros que de ella tratan están sujetos á la competente censura; y áun no estándolo, no es esta materia de la que puedan entender jurados ó jueces legos. Por la razon y por la ley, sólo la autoridad eclesiástica es la que puede conocer en juicios sobre el dogma religioso.

Artículo 131.

«El que hollare, arrojare al suelo, ó de otra manera profananare las sagradas formas de la Eucaristía, será castigado con la pena de reclusion temporal.»

CONCORDANCIA.

Cód. napol.—*Art.* 93. *El que con la misma impía intencion* (la de insultar la religion católica) *incendiare, arrojare al suelo ó destruyere el Cuerpo Santísimo de Jesu-Cristo, será castigado con la pena de muerte en horca, acompañada del cuarto grado de exposicion pública.*

Artículo 132.

«El que con el fin de escarnecer la religion, hollare ó profanare las imágenes, vasos sagrados, ú otros objetos destinados al culto, será castigado con la pena de prision mayor.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L.* 5, *tít.* 28, *P. VII.—De fecho, obrando algunt home como en manera de denuesto alguna cosa contra Dios ó contra Santa María, escupiendo en la majestad ó en la cruz, ó firiendo en ella con piedra ó con cuchillo, ó con otra cosa cualquier, por la primera vegada haya toda la pena el que lo ficiere que diximos en las leyes ante desta que debe haber por*

la tercera vegada el que denuesta á Dios ó á Santa María (pérdida de bienes)*: et si aquel que lo ficiere fuere de los menores homes que non haya nada, mandamos quel corten la mano por ende....*

Nov. Recop.—*L. 5, tít. 1, lib. I.—Pues por la santa cruz fué redimido el humanal linaje, mandamos que ninguno faga figura de cruz, ni de santo, ni de santa, en sepultura, ni en tapete, ni en manta, ni en otra cosa, para poner en lugar donde se puede hollar con los piés; y cualquiera que lo hiciere pague ciento cincuenta maravedís, la tercera parte para la Iglesia, y la otra tercera parte para el acusador, y la otra tercera parte para la ciudad ó villa donde esto acaesciere.*

Cód. napol.—*Art. 92. El que con intencion impía de insultar la religion católica, apostólica, romana, incendiare ó destruyere algun templo consagrado al culto divino, será castigado con la pena de muerte, acompañada del primer grado de exposicion pública.*

Art. 96. El que con la misma intencion hollare ó destruyere en los templos ó sus dependencias vasos ó imágenes sagradas, ó los profanare ó inutilizare, será castigado con la pena de cadena del segundo al tercer grado.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 236. Igual pena* (prision de quince dias á cuatro meses, y el doble siendo el reo un eclesiástico) *sufrirá el que á sabiendas derribase, rompiese, inutilizase ó destruyese alguno de los objetos destinados al culto público.*

COMENTARIO.

1. Hemos reunido estos dos artículos de sacrilegio, porque los delitos son análogos, y las penas tienen, como no podia ménos de ser, la semejanza oportuna. El primero, sin embargo, es mucho mayor que el otro, en presencia de una sociedad que reconoce y profesa la religion católica. Así, no sólo su pena es más grave, sino que no se admiten en él las circunstancias que limitan y reducen el segundo.

2. Ninguna dificultad se puede ofrecer sobre que semejantes hechos deben castigarse; ninguna, sobre que el Código los haya de señalar como delitos. Hiriendo las creencias de la nacion de una manera bárbara y escandalosa, erraria gravemente la ley, si no los condenara, si no los reprimiera con decision.

5. El que esparce por el suelo, el que huella, el que de cualquier modo profana las formas de la Eucaristía, ó ha sido llevado á este acto

por el deseo de robar el vaso que las contiene, ó por la manía de ejercer un escándalo que no tiene igual en nuestra religion. En todo caso, ese escándalo existe, y es necesario corregirlo. No se aquietará ni tranquilizará la piedad de los creyentes, como no vean un castigo á tamaña audacia. No cumplirá por su parte el Estado, que protege la religion, y que ordena su respeto, si de hecho no lo impone. La reclusion nos parece á nosotros una pena bien escogida. Para una perturbacion de ese género no debe emplearse castigo de menor importancia. Su mínimum será de doce años; y rara vez se impondrá ese mínimum, porque rara vez cabrá en esto circunstancia alguna atenuante.

4. En el sacrilegio contra imágenes, vasos sagrados ú otros objetos del culto, no puede la ley ser igualmente severa. Si allí—cuando se trata de las sagradas formas—no pregunta ni inquiere el motivo que haya hecho obrar, aquí debe sin duda alguna preguntarlo é inquirirlo. Una imágen de madera se puede destruir por un acto de irreligion, y se puede destruir tambien, quemándola, como recurso contra el frio. Un cáliz puede romperse por impiedad, y puede asimismo romperse para convertirlo su dueño en dinero. Confundir una accion con otra, fuera plenamente absurdo. Lo primero escandaliza, y es digno de castigo: lo segundo, todos lo hemos visto hacer sin impiedad y sin escándalo.

5. Ha tenido, pues, mucha razon el artículo, para usar de la expresion que emplea. Ha debido decir, como dice, «el que con el fin de escarnecer la religion.....» Cuando no existe ese propósito, el delito aquí consignado se desvanece como el humo, ó se reduce á un delito diferente.

6. Mas estableciéndose esa desigualdad, consignándose esa terminante condicion para que se entienda cometido este delito, ó incursos á sus autores en la pena que les señala, se da lugar á una dificultad, de que debemos hacernos cargo, y resolver, en cuanto sea posible, nosotros. Tal es la duda acerca de la *presuncion*, que sea en estos casos legítima. Ya sabemos que el que realiza las mencionadas acciones con el ánimo de escarnecer la religion, merece la pena señalada: ya sabemos que quien no lleva ese ánimo, no merece semejante pena, sea que merezca otra, sea que no merezca ninguna. Pero ¿qué es lo que habrémos primeramente de presumir, salva la prueba contraria, cuando ocurra el hecho material? ¿Tocará al autor del hecho mismo justificarse de una intencion que se le presuma, ó tocará al Ministerio público hacer ver que esa intencion verdaderamente existia?

7. A esto dan lugar las leyes cuando hablan de intenciones. No hablando de ellas, es claro que se presumen siempre, como no se acredite lo contrario. Luego hablando de ellas, debe haber algun otro principio. Sin embargo, este no es constante, como verémos sin duda alguna en muchos lugares de nuestro Código. Cuando eso sucede, la fijacion de lo que ha de presumirse es una cuestion del mayor interés.

8. En el caso en que nos ocupamos, la regla que deberá seguirse es examinar bien el hecho con todas sus circunstancias, para deducir de ellas lo que queria, lo que intentaba hacerse. Algo precedió, algo acompañó, algo siguió á esa profanacion de los vasos, imágenes, ó efectos del culto. Pues bien, por esos precedentes y por esas consecuencias, es por lo único que puede calificarse la accion en sí misma. Ningun fundamento extraño puede haber para la presuncion, porque ninguno racionalmente disipa la duda. La accion misma, no en su carácter abstracto, sino en su concreta y determinada especialidad, es la que ha de darnos la base para juzgarla y estimarla. Considerándola de ese modo, es imposible que no aparezca cuando no una certeza, á lo ménos una gran probabilidad sobre los motivos que la han inspirado, sobre los propósitos á que ella se encaminaba.

9. En cuanto al mérito de las disposiciones contenidas en estos artículos, declaramos, como en los anteriores, que merecen nuestra aprobacion. Sin ser inquisitoriales los castigos, son bastante severos para reprimir esos vituperables conatos, que *nunca* pueden proceder de un celo excusable, y que siempre perturbarian con grave escándalo la tranquilidad de las conciencias y la paz pública. Es menester que se sepa que la religion está garantida por la ley, y protegidos los sentimientos de la gran mayoría de los españoles. En buen hora que no los tengan los que opinen en el particular de otra suerte; pero ya que la sociedad es justamente tolerante con ellos, sean ellos respetuosos con lo que hace y cree toda la sociedad.

Artículo 133.

«El que con palabras ó hechos escarneciere públicamente algunos ritos ó prácticas de la religion, si lo hiciere en el templo ó en cualquier acto del culto, será castigado con una multa de 20 á 200 duros, y el arresto mayor.

»En otro caso, se le impondrá una multa de 15 á 150 duros, y el arresto menor.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*L. 10, tít. 1, lib. I.—Defendemos que ningunas personas sean osadas de se arrimar ni echar, ni se echen ni arrimen sobre los altares de las iglesias ni monasterios; y que al tiempo que se dijeren las misas, y se celebraren los divinos oficios, y se oyeren los sermones, no se paseen, ni*

traten, ni negocien en las iglesias y monasterios negocios algunos, ni perturben, ni den impedimento á que no se digan los divinos oficios, ni estorben ni distraigan la devocion á las personas que á las dichas iglesias ocurrieren á los oir, so pena de trescientos maravedís á cada uno, por cada vez que lo contrario hiciere, y de diez dias de prision: de los cuales trescientos maravedís sea la tercia parte para la lámpara y otras cosas que fueren menester para el servicio del Santo Sacramento; y las otras dos partes se hagan tres partes, la una para el acusador, y la otra tercia parte para la fábrica de la iglesia donde se hiciere, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare y ejecutare.....

Cód. franc.—*Art.* 262. Véase la Concordancia al nuestro 130.

Cód. austr.—*Art.* 108. Véase la Concordancia al nuestro 130.

Cód. brasil.—*Art.* 277.—*Ultrajar ó escarnecer algun culto establecido en el Imperio, por medio de papeles impresos, litografiados ó grabados que se distribuyan á más de quince personas, ó por medio de discursos pronunciados en reuniones públicas, ó en ocasion y lugar donde se celebre el culto.* —Pena. *La prision de uno á seis meses, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 235. *El que con palabras, acciones ó gestos ultrajare ó escarneciere manifiestamente y á sabiendas alguno de los objetos del culto religioso, en los lugares destinados al ejercicio de éste ó en cualquier otro en que se ejerza, sufrirá una reclusion ó prision de quince dias á cuatro meses: doblándose esta pena, si el reo fuere eclesiástico secular ó regular, ó funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Compréndese en la disposicion de este artículo el ultraje ó escarnio manifiesto de dichos objetos, hecho por medio de pintura, estampas, relieves, ú otras manufacturas de esta clase, exponiéndolas al público, vendiéndolas, ó distribuyéndolas á sabiendas de cualquier modo.*

COMENTARIO.

1. El delito consignado en este artículo es, sin duda alguna, menor que los que se declaran en los dos precedentes. No hay tanto escándalo, no se hieren de un modo tan vivo y tan brutal los sentimientos religiosos

del pueblo. Cabe aquí otra indulgencia; ó por mejor decir, no es indulgencia, sino justicia el penarlo con castigos muy inferiores.

2. Sin embargo, la razon de la prohibicion y de la pena es siempre la misma. La religion del Estado merece nuestro respeto, y la ley tiene obligacion de garantirlo de una manera eficaz. Aun en paises donde son permitidos todos los cultos, se les defiende á todos ellos de los ultrajes que les pudieran dirigir los que no los profesan. Véanse los artículos citados de los códigos austriaco y brasileño. Uno y otro permiten más religiones que la católica; y sin embargo, uno y otro cubren con su proteccion al culto de ésta, que es la dominante. ¿Qué más? La ley francesa es atéa, pues que no reconoce religion del Estado: á pesar de ello, el artículo 262 de su código penal comprende la disposicion que queda referida. ¡Tan natural es, tan necesario, que se asegure de este modo la paz pública y la tranquilidad de las conciencias!

3. En cuanto al precepto en sí, en su especialidad, en sus cuotas, debemos declarar que lo encontramos justo. No lo es ménos la distincion de casos que por él se hace. Ultrajar ó escarnecer los actos del culto cuando ó donde se celebran, es mucho más grave que hacerlo en otras circunstancias. Y por otro lado, entrambas clases de penas son en nuestro juicio suficientes; y aplicadas, como lo podrán ser, reprimirán unos excesos, que segun hemos dicho varias veces, no pueden tener ningun orígen digno de excusa.

Artículo 134.

«El que maltrate de obra á un ministro de la religion cuando se halle ejerciendo las funciones de su ministerio, será castigado con la pena de prision mayor.

»El que le ofendiere en iguales circunstancias con palabras ó ademanes, será castigado por la pena superior en un grado á la que corresponda por la injuria irrogada.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 5, tit 18, P. I.—Pecho de aver es la otra pena* (la primera es excomunion) *en que caen los que facen sacrillejo: assi como de suso es dicho. E esta se parte en muchas maneras segun ca el fecho: en si algun home honrado, assi como rico-home ó infanzon, ó otro caballero firiese al Obispo, ó le prendiese, ó le echase por fuerza de su eglesia ó de la ciu-*

dad..... caeria en sacrillejo. E segun establecimiento de santa Eglesia, debe perder cuanto oviere, e ser de la eglesia..... fueras todavía los derechos de su señor, ó de su mujer ó de sus hijos. E otrosí, firiendo algun home á otro clérigo, que non fuese Obispo, ó prendiéndole, ó echándole de su eglesia, cualquier que esto ficiere sin derecho caeria en sacrillejo. E si fuese home que tuviese lugar honrado, segun dicho es de suso estableció santa Eglesia que lo perdiese. E demás, débenlo denunciar por descomulgado, fasta que faga dello enmienda á la eglesia, ó al clérigo..... é si lo firiesse otro home que fuese de mejor guisa, é non hoviesse logar honrado, débenlo denunciar por descomulgado fasta que faga enmienda..... é demás desto débenlo meter en cárcel, ó echarle de la tierra el señor de aquel lugar por cuanto tiempo viesse que es guisado..... E la pena de tales sacrillejos, como dice en esta ley, en el alvedrío del juez, acatando todavía cual es el home que lo fizo, é el otro á quien fué fecho, é el logar donde lo fizo, et segun esto dévenle mandar pechar más ó ménos. Pero si costumbre fuere en aquella tierra ó en aquel lugar donde acaesciesse tal fecho cuanto debe pechar, aquello debe el juez guardar é mandar que lo peche.

Cód. franc.—*Art.* 263, reformado de 1832. *Todo el que maltratare á un ministro de una religion en el acto de ejercer su ministerio, será castigado con la pena de exposicion pública.*

Cód. napol.—*Art.* 95. *El que en la ejecucion del crímen previsto en el artículo anterior* (perturbacion de los actos del culto) *y con la misma intencion impía, cometa contra la persona de un Ministro del Santuario un hecho que merezca por sí solo una pena criminal, será castigado con el máximo del grado de pena inmediatamente superior. En caso de homicidio será castigado con la pena de muerte.*

Art. 103. *Fuera de los casos previstos por el presente título, los crímenes cometidos en las personas de los Ministros del Santuario, por venganza y en el acto de ejercer sus funciones, serán castigados con un grado superior á la pena ordinaria.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 237. *El que hiera ó maltrate de obra, ó ultraje, ó injurie á un ministro de la religion cuando se halle ejerciendo sus funciones, será castigado con una multa de cinco á cuarenta duros, sin perjuicio de la pena que merezca por el delito contra la persona.....*

COMENTARIO.

1. Este artículo es una doble excepcion al tratado de las injurias y á sus disposiciones. Aquí se determina lo que ha de hacerse cuando estas injurias ofendieren á un Ministro del culto, en el acto de ejercer sus solemnidades. La ley ha juzgado con razon que esta circunstancia era de tal suerte agravatoria, que podia y debia constituir un delito especial.

2. Si la ofensa fuere hecha con ademanes ó palabras, súbase un grado á la pena que ordinariamente corresponderia por aquella injuria, no teniendo sus circuntancias religiosas. Si fuere hecha de obra, con actos materiales, la pena es la prision mayor. Por de contado, aquí se supone que el hecho en sí mismo no mereceria un castigo tal. Si lo mereciese, impondríase de seguro el merecido en su grado máximo. La razon y el espíritu de la ley no dejan duda sobre ello.

3. Puede suceder aún que las injurias dirigidas á un sacerdote en el desempeño de sus funciones sagradas, nazcan de imprudencias y de provocaciones de él mismo. El celo indiscreto, la ignorancia, las malas maneras de algunos clérigos, les hacen vejar á veces sin razon á los mismos fieles que asisten á los actos religiosos. Lo hemos visto, y cualquiera puede haberlo visto tambien. Cuando hubieren ocurrido esas causas, ellas no disculparán al que haya ofendido al sacerdote, pero rebajarán, atenuarán su culpabilidad. La doctrinas de las circunstancias atenuantes tendrá una de sus más evidentes aplicaciones. La pena bajará á su mínimo, y áun tal vez al grado inferior de la escala.

4. Réstanos observar que no hay delito religioso, que no hay sino delito comun, cuando se ofende á un Miuistro del culto, que no se halla ejerciendo su ministerio Habrá circunstancia agravante; pero no especialidad del crímen.

Artículo 135.

«Los que por medio de violencia, desórden ó escándalo, impidieren ó turbaren el ejercicio del culto público, dentro ó fuera del templo, serán castigados con la prision correccional.

»En caso de reincidencia lo serán con la prision menor.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repetit. prael.—*Lib. I, tít. 12, L. 5.—Denunciamus vobis omnibus ut in sacrosanctis ecclesiis, et aliis quidem venerabilibus locis in quibus cum pace et quiete vota competit celebrari, abstineatis ab omni seditione: nemo conclamationibus utatur: nemo moveat tumultum, aut impetum committat vel conventicula collecta multitudine in qualibet parte civitatis, vel vici, vel cujuscumque loci colligere ac celebrare conetur. Nan si quis aliquid contra leges á quibusdam sibi existiment perpetrari, liceat ei adire judicem, et ligitimum postulare praesidium. Sciant sané omnes quod si quis contra hujus edicti norman aut agere aliquid, aut seditionem movere tentaverit, ultimo supplicio subjacebit.*

Cód. franc.—*Art. 261. Los que por medio de confusion ó desórdenes causados en el templo ú otro lugar destinado ú ocupado actualmente para el culto, impidieren, retardaren, ó interrumpieren el ejercicio del mismo, serán castigados con una multa de diez y seis á trescientos francos, y una prision de quince dias á tres meses.*

Cód. napol.—*Art. 94. El que por medio de violencias perturbe las personas ocupadas en la celebracion de los misterios divinos, con la intencion de profanar sus sagradas funciones, será castigado con la pena de cadena del primero al segundo grado.*

Art. 102. Cualquier otro acto escandaloso que perturbe, impida ú ofenda el libre y tranquilo ejercicio del culto divino, en las iglesias ó sitios públicos, será castigado con la pena de prision del primero al segundo grado.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 238. Los que con alguna reunion tumultuaria, alboroto, desacato, ú otro desórden, impidieren, retardaren, interrumpieren ó perturbaren el ejercicio del culto público, ó de alguna funcion religiosa en el templo, ó en cualquiera otro lugar en que se estuvieren ejerciendo, podrán ser arrestados ó expelidos en el acto, y conducidos á la presencia del juez, y sufrirán una multa de cinco á sesenta duros, y un arresto de ocho dias á cuatro meses, sin perjuicio de mayor pena, si la merecieren, por el desórden que causen.*

COMENTARIO.

1. Ya no es sólo la intolerancia religiosa la que dicta este artículo 135. En los códigos más tolerantes hay tambien algunos preceptos que proceden del propio orígen. Lo que aquí se garantiza no es la existencia de la religion, sino la libertad de los que la profesan, que no debe ser atacada por los que no participan de su fé; la paz pública, que no debe jamás turbarse, y mucho ménos en el ejercicio de los actos religiosos. Nada puede decirse, por tanto, acerca del principio de esta doctrina, que no sea asentir á ella y aprobarla plena y enteramente.

2. Sin embargo, cuando se desciende del principio á la aplicacion, pueden en verdad ocurrir dificultades y suscitarse críticas. Convenimos de buen grado en que los que impidan por medio de violencia, escándalo ó desórden, la celebracion del culto religioso, deban sufrir la pena de esa prision correccional que se señala para ellos—(siete meses á tres años).—Pero si en esta parte es justa y considerada la ley, ¿diremos lo mismo del otro extremo que comprende, á saber, de la propia pena, no para los que impidan, sino para los que turben aquellos solemnes actos?

3. *Turbar* es una palabra muy vaga y de una extension muy notable; pero ni áun en sus más calificados términos, nunca puede ser equivalente de *impedir*. Repúgnanos, por lo mismo, que se haya dictado igual pena para la una que para la otra accion; y tememos que si se aplica á las de aquella especie, puede aparecer la ley como sobradamente rigorosa. Nosotros hubiéramos querido en este particular una pena más extensa, y que, descendiendo á grados inferiores, pudiese de hecho, y con aprobacion de todo el mundo, aplicarse á los ínfimos de esta clase de delitos. Los siete meses de prision nos parecen, y parecerán á todo el mundo, demasiado para cierto género de perturbaciones; y la consecuencia será fatal, que esas perturbaciones no se castiguen.

4. Tambien en este artículo se tiene como nuevo delito, y no como mera agravacion, la reincidencia. La ley lo dispone, y debe ser cumplida; pero, en nuestro juicio, no habia necesidad de salir de las reglas generales; parécenos no hallar para esto una razon suficiente.

Artículo 136.

«El español que apostatare públicamente de la religion católica, apostólica, romana, será castigado con la pena de extrañamiento perpétuo.

»Esta pena cesará desde el momento que vuelve al seno de la Iglesia.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repetit. prael.—*Lib. I, tít. 7, L. 1.—Si quis lege venerabili constitutus, et ex christiano judaeus effectus, sacrilegis coetibus aggregetur: cum accusatio fuerit approbata, facultates ejusdem dominio fisci jubemus vindicari.*

L. 6.—Eos qui catholicarum ecclesiarum clerici, vel orthodoxae fidei monachi, relicto vero orthodoxae religionis cultu, Apollinaris vel Eutychetis haeresim et dogmata abominanda secuti fuerint, omnibus poenis, quae prioribus legibus adversus haereticos constitutae sunt, jubemus teneri, extra ipsum quoque Romani imperii solum repelli, sicut de Manichaeis precedentium legum statuta sanxerunt.

Fuero Juzgo.—*L. 17, tít. 2, lib. XII.—..... E por ende establecemos en esta ley que todo cristiano, é mayormientre aquellos que son nascidos de cristianos, quier seya varon, quier mujer, que fuer falado que se circuncide, ó que tiene las costumbres de los judíos, ó que seya falado daqui adelantre de lo que Dios non mande, prenda muerte de los cristianos, é de nos, é seya penado de muy crueles penas, que entenda quanto es aborrescido é descomulgado el mal que fizo; é toda su buena áyala el rey, por tal que los herederos ni los propinquos de tales personas non consientan tales yerros.*

Fuero Real.—*L. 1, tít. 1, lib. IV.—Ningun cristiano no sea osado de tornarse judío, ni moro, ni sea osado de facer su fijo moro ó judío; é si alguno lo ficiese, muera por ello, é la muerte deste fecho atal sea de fuego.*

L. 2.—Firmemente defendemos que ningun home no se faga herege ni sea osado de rescebir, ni defender, ni de encobrir herege ninguno, de cualquier heregía que sea; mas cualquier hora que lo supiere, que luego lo faga saber al Obispo de la tierra, ó los que tuviesen sus voces, é á las justicias de los lugares: é todos sean tenudos de prenderlos é de recaudarlos; e que (si) *los Obispos é los Perlados de la Iglesia los juzgaren por hereges, que los quemen, si no se quisieran tornar á la fé, é facer mandamiento de sancta Iglesia.....*

Partidas.—*L. 7, tít. 24, P. VII.—Tan malandante seyendo algunt cristiano que se tornasse judío, mandamos quel maten por ello, bien assí como si se tornase herege. Otrosi decimos que deben facer de sus bienes, en aquella manera que diximos que deben facer de los bienes de los hereges.*

L. 4, tít. 25.—Ensandecen á las vegadas homes hi ha et pierden el seso..... et tórnanse moros..... Et por ende mandamos que todos cuantos tal maldat como esta ficieren, que pierdan por ende todo cuanto hovieren, et que non puedan levar ninguna cosa dello, mas que finque todo á sus hijos si los hovieren, á aquellos que fincaren en la nuestra fé, et la non renegaren; et si fijos non hobieren, háyanlo los mas propincuos parientes que hobieren, fasta el deceno grado, que fincaren en la creencia de los cristianos: et si fijos nin tales parientes non hobieren, que finquen todos sus bienes para la Cámara del Rey: et demas desto mandamos que si fuere fallado el que tal yerro ficiere en algunt lugar de nuestro señorío, que muera por ello.

*L. 5.—*Apóstata *en latin tanto quiere decir en romance como cristiano que se fizo judío ó moro, et despues se tornó á la fé de los cristianos, et porque tal home como este es falso et escarnecedor de las leyes, non debe fincar sin pena, magüer se repienta. Et por ende dixieron los sabios antiguos que debe seer enfamado para siempre, de manera que su testimonio nunca sea cabido; nin pueda haber oficio nin logar honrado, nin pueda facer testamento nin seer establecido por heredero de otro en ninguna guisa: et aun demás desto decimos que véndida ni donacion que á él hobiesen fecha, ó que él hiciese á otro, desde aquel dia en adelante que fizo este yerro, non queremos que vala. Et esta pena tenemos que es mas fuerte á este atal que si lo matasen; ca la vida deshonrada que él fará le será por muerte de cada dia, non pudiendo usar de las honras nin de las ganancias que ve usar comunalmente á los otros.*

L. 6.—.... Et por ende mandamos que si..... alguna mujer de nuestra ley, seyendo casada, se tornare mora ó judía ó hereja..... que las dotes et las arras, et todos cuantos bienes hobieren de so uno de ella et su marido á la sazon que tal yerro ficiere, que sean todos del marido: et esta pena que diximos que debe haber la mujer, esa misma decimos que debe haber el marido, si se tornase moro ó judío ó hereje.....

L. 7.—Renegando algun home la fé de Nuestro Sr. Jesucristo, et tornándose despues á ella, segunt que de suso diximos, si acaesciere que en su vida non fuese acusado de tal yerro como este, tenemos por bien et mandamos que todo home ó mujer pueda acusar su fama despues que sea muerto fasta cinco años. El si ante deste plazo lo acusare alguno, et fuere probado que fizo el yerro, deben facer de sus bienes assi como diximos en las leyes ante de ésta....

L. 8.—Contescer podrie que algunos de los que renegasen de la fé católica et se tornasen moros, se trabajarien de facer algunt granado servicio á los cristianos, que tornarian en grant pro de la tierra: et porque los homes que se trabajaren de facer tal bien como este sobredicho non finquen sin ga-

lardon, tenemos por bien et mandamos que les sea quita et perdonada la pena de muerte que diximos en la cuarta ley ante desta, que deben recibir por razon del yerro que ficieron..... Et si por aventura, despues que hobiese fecho tal servicio á los cristianos, como sobredicho es, se repintiese de su yerro, et se tornase á la fé católica, mandamos et tenemos por bien quel sea otrosí perdonada la pena del enfamamiento, et non pierda sus bienes.....

Nov. Recop.—*L. 3, tít. 3, lib. XII.—Mandamos que los reconciliados por el delito de la heregía y apostasía, ni los hijos ni nietos de quemados y condenados por el dicho delito, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por línea femenina, no puedan ser, ni sean del nuestro consejo, ni oidores de las nuestras audiencias y chancillerías, ni de alguna de ellas, ni secretarios, ni alguaciles, ni mayordomos, ni contadores mayores ni menores, ni tesoreros, ni pagadores, ni contadores de cuentas, ni escribanos de cámara, ni de rentas, ni chancillerías, ni registradores, ni relatores, ni abogados, ni fiscales, ni tener otro oficio público ni real en nuestra casa y córte y chancillerías, y asimismo que no puedan ser, ni sean, corregidor, ni juez, ni alcalde, ni alcaide, ni alguacil, ni prevoste, ni veinticuatro, ni regidor, ni jurado, ni fiel, ni ejecutor, ni escribano público, ni del concejo, ni mayordomo, ni notario público, ni físico, ni cirujano, ni boticario, ni tener otro oficio público ni real, en alguna de las ciudades y villas y lugares de los nuestros reinos y señoríos; so las penas en que caen é incurren las personas privadas que usan de oficios, para que no tienen habilidad ni capacidad, y so pena de confiscacion de todos sus bienes para nuestra cámara y fisco; en las cuales penas incurran por el mismo hecho, sin otro proceso, ni sentencia, ni declaracion, las personas queden á la nuestra merced.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 233. El español que apostatare de la religion católica, apostólica, romana, perderá todos los empleos, sueldos y honores que tuviere en el reino, y será considerado como no español; pero si volviere voluntariamente al seno de la Iglesia, recobrará su consideracion y honores, y podrá obtener otra vez sus empleos y sueldos, si el Gobierno quisiere conferírselos.*

COMENTARIO.

1. Nuestras antiguas leyes eran tan despiadadas con la apostasía como acabamos de ver en las Concordancias que se han citado. A tal punto llegaba su intolerancia, que no contentas con prodigar las penas de infamia, de muerte, de confiscacion, contra los que abandonaban por otro el culto católico, hasta perseguian sus cenizas y su memoria, y condenaban á los que años ántes yacian en el sepulcro. Esto es verdaderamente cruel, verdaderamente horrible. La Inquisicion, muy posterior á esas leyes, no hizo, ni pudo hacer más que lo que esas leyes habian hecho.

2. Claro estaba, sin duda, que el nuevo Código habia de seguir otro camino: claro estaba que en materia de apostasía no le era posible desviarse de los principios que en todo el presente título iban inspirando sus resoluciones.

3. En primer lugar, no ha penado en este artículo las apostasías interiores ó privadas: no ha conminado con él á los que en particular, en el fuero de su ánimo, abandonen la religion católica. Hemos dicho ya—y aquí encontramos de ello una nueva demostracion,—que el Código no autoriza las inquisiciones ni en lo interior de las conciencias, ni áun siquiera en lo interior de las casas. De la misma suerte que un extranjero no católico puede adorar á Dios en medio de su familia como lo tenga por oportuno, así tambien un español, aunque hubiese nacido católico, puede despues seguir otra creencia, y practicar privadamente cualquier otro rito. La autoridad no ha de ir á buscarle en su aposento, para investigar lo que en él practica. La apostasía de que habla la ley, la que reprime, la que pena, es la apostasía pública, y no la otra.

4. Pero ¿qué es la apostasía pública? ¿Cómo puede verificarse este acto? ¿Cómo ha de aparecer, para que segun nuestra ley la estimemos punible?

5. De seguro, debemos confesar que, en nuestras circunstancias actuales, el caso será rarísimo. La apostasía pública no se puede, primeramente, inferir de actos de omision. El que falta á las solemnidades religiosas, el que no asiste á misa, el que no concurre al precepto pascual, esos pueden ser y serán malos cristianos, pero no por ello se han de llamar apóstatas. Ya hemos dicho cien veces que las disposiciones preceptivas de la Iglesia no tienen sancion en nuestro Código: la libertad de conciencia—no la de culto,—es indudablemente uno de sus principios.

6. Tampoco puede llamarse apostasía pública el haber caido en algunos errores en materias religiosas, aun cuando se insista en ellos despues de condenados por la autoridad eclesiástica. Además de que lo

contradiria la razon, lo está contradiciendo terminantemente el *numero* 3.° del artículo 130. Allí es donde se consigna este delito, y donde se le señala la pena que ha parecido justa al legislador. La apostasía es ciertamente algo más que aquello.

7. ¿Cómo es, pues, ésta—repetimos,—cómo se puede verificar? ¿Cuáles son los casos en que realmente deba decirse que la hay?—Nosotros lo concebimos de dos especies. La una cuando en un escrito, en un sermon, en una arenga tenida en lugar público, se declare profesar otra creencia y seguir otro culto que los de la religion católica. El español que, despues de haber pertenecido á ésta, diga y afirme, donde muchos le puedan oir, que abjura de ella, y que sigue otra, ese es un apóstata público de nuestra fé cristiana. Pero claro es cuán difícilmente se ha de presentar este caso, en los hábitos y en las tendencias de nuestro siglo. A nuestro modo de ver, es poco ménos que imaginario.

8. Otra especie de apostasía pública pudiera ser la de desempeñar fuera de España—porque en España no es posible—el encargo ó carácter de ministro de otra religion. Supongamos que uno de nosotros pasa á Inglaterra, y obtiene allí el episcopado en la comunion anglicana. Sin duda alguna éste ha apostatado de un modo público del catolicismo. Si vuelve á nuestro país, la pena de la ley no puede ménos de aplicársele legítimamente.

9. Pero véase, y considérese tambien qué hipótesis tan improbable es esta segunda. Quien aceptase semejante posicion fuera de nuestro país, sería de seguro con el ánimo de no tornar á él. Cuando esto no fuese, por lo ménos parece natural que hubiera perdido la cualidad de español, adquiriendo la de súbdito de otra potencia. Ahora bien: no debe perderse de vista que en el artículo que examinamos no se pena á *todo* el que apostatare, sino al *español* que apostatare de la religion católica. De los extranjeros no habla nuestra ley. A estos no les impone sino el deber de respetar nuestro catolicismo, y la imposibilidad de celebrar en España otro culto. Si ellos quieren variar de religion, y decirlo con la mayor publicidad, nadie se lo impide ni los castiga, con tal que acaten la nuestra, y no procuren trastornarla.

10. En resúmen: el artículo que examinamos nos parece más bien un homenaje á la religion tradicional de la nacion española, homenaje de principio y de doctrina, que no un verdadero precepto, por el que se haya de calificar y penar la conducta de alguna persona. No estamos en tiempo de apostasías, y sobre todo de apostasías públicas. Mas aunque nos equivocásemos en nuestro juicio, y el artículo encontrase aplicacion, no por esto creemos que mereciera la censura con que algunos le han criticado. La apostasía pública, si existiera, alarmaria y heriria la seguridad comun, causaria, sobre todo, escándalo y desórden moral. El extrañamiento parece ser un resultado análogo á hechos de tal especie.

11. Y no se nos objete que ese extrañamiento es perpétuo, y por con-

siguiente una pena de gran importancia. Su perpetuidad es sólo nominal; y la calificacion que verdaderamente le corresponde es la de indefinido. El artículo dice que cesará la pena, tan luego como se reconcilie con la Iglesia el apóstata. ¿Quién no vé aquí toda la prudencia del Código, y toda la consideracion que le merece el verdadero espíritu de la sociedad moderna?

Artículo 137.

«A todos los que cometiesen los delitos de que se trata en los artículos anteriores, se impondrá además de las penas en ellos señaladas, la de inhabilitacion perpétua para toda profesion ó cargo de enseñanza.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí una prueba de la buena fé con que desea nuestra ley la conservacion del catolicismo. Si la situacion de nuestra sociedad, si los progresos de la filosofía, no la permiten mantener las crueles penalidades con que en otro tiempo se castigaban los delitos religiosos, nada le impedia adoptar la disposicion que forma este artículo, y en efecto se ha apresurado á adoptarla y consignarla. La ley quiere que la educacion de nuestra juventud, sin ser, como otras veces, monástica, sea religiosa. En consecuencia de esto ha dicho: «Quien hubiere sido penado por cualquier delito religioso, quedará sin capacidad para dirigir, para enseñar, para educar á la juventud. No quiero en estos destinos sino personas intachables bajo ese concepto.»

2. Aprobamos plenamente la idéa y el principio que consagra el artículo; pero creemos que está redactado con demasiada extension, y que su precepto puede ir más allá de lo necesario, que sólo en estas materias es lo justo. Ninguna duda tiene que un hombre puede haber cometido en su juventud una calaverada en asuntos religiosos, por lo cual haya merecido una de las penas de los artículos anteriores, y que, sin embargo, este hombre, veinte años despues, sea de todo punto respetable, ejemplar, santificado en su conducta. De grandes pecadores se han convertido algunos en grandes santos. Saulo fué despues San Pablo; y Agustin, el disoluto por excelencia, de Cartago y de Roma, llegó á ser el gran Obispo, lumbrera de la Iglesia de Africa. Sin tocar tan altas proporciones, todos podemos haber visto á sectarios y áun á apóstatas, convertidos despues, y elevados á las más altas dignidades de nuestro sacerdocio. Uno de los más notables profesores de la facultad de ciencias

de París, ha sido públicamente sansimoniano, y no se resiente de ello la ortodoxia de su enseñanza.

3. Volvemos á decir, pues, que aprobando el intento de la ley, nos parece exagerada la extension de su mandato. Quizá era menester haber distinguido entre delitos religiosos y delitos religiosos. Quizá era necesario haber reducido esta inhabilitacion á cierto tiempo. De todos modos, es oportuno advertir que la prerogativa real puede poner término á este obstáculo. Siendo una pena la incapacidad que señalamos, puede, como todas las penas, borrarse por la indulgencia, es decir, por la justicia del soberano poder. Cuando una persona se hiciere realmente digna de ser elevada al magisterio, los extravíos de una lejana y olvidada juventud no deberán detener al que tiene en su mano la dispensacion de tal inconveniente. De ese modo, ésta será la regla, pero regla que admitirá, como tantas otras, excepciones, fundadas en el bien y provecho del Estado.

Artículo 138.

«El que exhumare cadáveres humanos, los mutilare, ó profanare de cualquier otra manera, será castigado con la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib XLII, tit. 12, L. 3.—Praetor ait: Cuyus dolo malo sepulcrun violatum esse dicetur, in eum in factum judicium dabo, ut ei ad quem pertineat, quanti ob eam rem aequm videbitur, condemnetur. Si nemo erit ad quem pertineat, sive agere nolet, ei centum aureorum actionem dabo: si plures agere volent, cujus justissima causa esse videbitur, ei agendi potestatem faciam. Si quis in sepulcro dolo malo habitaberit, aedificiumve aliud quamque sepulcri causa factum sit habuerit, in eum, si quis eo nomine agere volet, ducentorum aureorum judicium dabo.*

L. 11.—Rei sepulcrorum violatorum, si corpora ipsa extraxerint, vel ossa eruerint, humilioris quidem fortunae summo supplicio adficiuntur; honestiores in insulam deportantur; aliás autem relegantur, aut in metallum damnantur.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit, 19, L. 3.—Si quis sepulcrum violaturum attigerit, locorum judices, si hoc vindicare neglexerint, non minus*

quam viginti librarum auri in sepulcrorum violatores statuta poena multentur: ut eam largitionibus nostris inferre cogantur.

Fuero Juzgo.—*L. 1, tít. 2, lib. XI.—Si algunt home quebranta monumento de muerto, ó despoja al muerto de los vestidos, ó de los ornamientos que tiene, si es home libre el que lo faz, peche una libra de oro á sus herederos del muerto, y entregue quantol tomó. E si el muerto non oviere herederos, peche la libra del oro al rey, é todo lo que tomó, é demás reciba CC azotes. E si es siervo, reciba CC azotes, é sea cremado en fuego ardiente, y entregue lo que tomó.*

L. 2.—Si algunt home furta monumento de muerto, si por ventura no quiere para sí peche doce sueldos á los parientes del muerto. E si lo ficiere el siervo, de mandado de su sennor, el sennor faga enmienda por el siervo. E si lo ficiere sin mandado del sennor, reciba C azotes, y entregue lo que levó en su logar á su cuerpo del muerto.

Fuero Real.—*L. 1, tít. 18, lib. IV.—Si algunt home abriere ó lo mandare abrir luciello ó huesa de muerto, ó le tomare las vestiduras, ó alguna de las otras cosas quel vieren para honra, muera por ello: é si lo abriere, é no tomare ninguna cosa, peche cient sueldos de oro, la meitad al rey, é la otra meitad al heredero del muerto.*

Partidas.—*L. 14, tít. 13, P. I.—Maldad conoscida facen aquellos que quebrantan los sepulcros, é desotierran los muertos, para llevar lo que meten con ellos cuando los sotierran; ó por fazer deshonra á sus parientes; é por ende tovo por bien sancta Eglesia que cualquier que lo ficiese á sabiendas, maliciosamente, que oviessen demanda contra él los parientes del muerto, tambien los que fuesen herederos, como los que non fuesen, é á la demanda deven facer en esta manera antel alcalde, apreciando por quanto non querrian que les oviesse fecho aquella deshonra en la sepultura daquel su pariente. Pero el judgador debe catar qual es la persona daquel que lo apreció. E otrosí la del muerto á quien ficieron la deshonra. E si viere que es mucho aquello que demanda, asmadas estas cosas, débelo él estimar segund su alvedrio; é de sí mandar á aquel que lo demanda, que jure que por tanto como aquello él lo estimó, que non quisiera haber rescibido aquella deshonra en la sepultura. E debe catar el judgador que lo non estime á ménos de cient maravedís ayuso; é esto deve haver aquel que fizo la demanda si fué uno solo, é si fueron muchos en tal demanda como ésta el juzgador debe escojer uno dellos que lo demande, el que viere que es mas perte-*

nesciente para ello. E estonce debe haver cada uno dellos su parte, é non son tenudos de dar nada de tal pecho como éste á los que el muerto oviesse á dar alguna cosa en su vida. E tal pena como esta non se da por razon de la heredad del muerto, mas por vedar el mal fecho, é por dar enmienda á sus parientes de la deshonra que rescibieron, é á los otros en cuyo logar era soterrado.

L. 12, tít. 9, P. VII.—Deshonra facen á los vivos é tuerto á los que son pasados deste mundo, aquellos que los huesos de los homes muertos non dexan estar en paz, é los desotierran, quier lo fagan con cobdicia de llevar las piedras é los ladrillos que eran puestos en los monumentos, para facer alguna labor para sí, ó para despojar los cuerpos de los paños é de las vestiduras con que los entierran, ó por deshonrar los cuerpos, sacando los huesos, echándolos ó arrastrándolos. E por ende decimos que cualquier que ficiere alguna destas cosas, é maldades sobredichas, debe haber pena en esta manera..... E los ladrones que desotierran ó despojan los muertos, para furtar los paños en que están envueltos, si lo ficieren con armas deben morir por ende; mas si lo ficieren sin armas deben ser condenados para siempre á las labores del rey. Essa mesma pena han los homes viles que los desotierran é los deshonran, echando los huesos dellos á mal, ó trayéndolos en otra manera cualquier. Mas si los que esto ficieren fueren fijosdalgos, deben seer desterrados para siempre. Pero si los parientes de los finados non quisieren demandar tal deshonra como esta en manera de acusacion, mas en manera de pecho, estonce el judgador debe condenar á los facedores que ficieron el mal ó la deshonra, que les peche cient maravedís de oro.....

Cód. franc.—*Art.* 360. *Será castigado con las penas de prision de tres meses á un año, y multa de diez y seis á doscientos francos, el que se haga culpable de violacion de enterramiento ó sepulturas; sin perjuicio de las penas que lleven consigo los crímenes ó delitos que con la violacion se hayan cometido.*

Cód. napol.—*Art.* 262. *El que violare las tumbas ó sepulturas reconocidas y autorizadas por la administracion pública, será castigado con las penas de prision del primero al segundo grado y la multa correccional.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 681. *El que despoje á un cadáver para apropiarse las vestiduras ó efectos con que es conducido á la huesa, será castigado como si los robase con violencia á las personas, y pagará además una multa equivalente al tres tanto del importe de lo robado.*

Art. 682. *El que á sabiendas abra ó quebrante sepulcro ó sepultura,*

bien sea para aprovecharse de sus materiales, bien para despojar al cadáver allí sepultado de sus vestiduras ó efectos, bien para desenterrar sus restos, ó deshonrarlos de cualquier otro modo, sufrirá un arresto de tres meses á un año, y pagará una multa de cinco á treinta duros; sin perjuicio de ser castigado como ladron con violencia á las personas, si robase alguna cosa. Exceptúase el caso de exhumacion por una autoridad legítima, y el de la apertura que pasado el tiempo competente hagan los encargados de los cementerios públicos, conforme á los reglamentos ó prácticas que rijan.

COMENTARIO.

1. El respeto á los difuntos ha sido siempre una idéa religiosa del género humano. Consagradas por el culto las tumbas que los custodian, han impuesto su veneracion á las locuras de la vida, levantándose en medio de ella como fantasmas de la inmortalidad. Todos los hombres han inclinado al contemplarlas, el orgullo de sus frentes: todos se han sentido en su verdadera pequeñez, en presencia de su inmovilidad y de su silencio. El despreciarlas, el mirarlas con indiferencia y con desden, es una grave presuncion contra los que se hallen en ese triste caso: el quebrantarlas, el violarlas, es una prueba de perversidad en los sentimientos, á que muy pocas pruebas pueden igualar.

2. Las leyes antiguas han castigado este delito hasta con la pena de muerte; y si era imposible copiarlas en ese punto, atendidas nuestras actuales circunstancias, confesamos que no nos parece desproporcionado ni cruel el castigo que en nuestro Código y en el presente artículo se señala. Verdad es que en una violacion de sepulcro no se causa ningun mal físico, material, sensible, á ninguna persona: los muertos no sienten, y sus huesos no se han de estremecer por la profanacion. Pero ésta existe; pero á la sociedad entera, en el órden moral, se la causa un daño, un padecimiento, que no puede quedar sin la correspondiente y severa correccion. El muerto no siente, pero por él sentimos todos: sus huesos no se han estremecido; pero se estremecen, sí, los de todos los vivientes. La repugnancia universal suple por aquel daño físico que nadie experimenta.

3. Si hubiese sociedad alguna que abandonase al capricho, á la irreligion, á la mofa de cualquiera los huesos de sus difuntos; si hubiese hijos que no garantizáran de tales desacatos á las tumbas de sus padres, esa sociedad seria indigna de permanecer sobre la haz de la tierra; esos hijos merecerian la maldicion de los espíritus que reposan en el seno de la eternidad.

4. No se diga, pues, que es injusto el precepto en que nos ocupamos. La conciencia lo ha inspirado, en principio, á todos los pueblos,

y nuestra ley no ha hecho otra cosa que aplicarlo y consignarlo con arreglo á las circunstancias propias de la época y del país.

APÉNDICE Á ESTE TÍTULO I.

1. Hemos recorrido y examinado todos los delitos contra la religion, que designa y pena nuestro Código. No hay en él otros que los que hemos visto: no pueden conocer de otros, no pueden penar otros nuestros tribunales. Toda la larga série que nuestro antiguo foro señalaba, todos han dejado de ser acciones punibles, salvo los que acabamos de hacer objeto de nuestras precedentes reflexiones.

2. Pedimos perdon á nuestros lectores; pero áun á riesgo de repetirnos, y de molestar á los que profesan en la materia los mismos principios que nosotros, no podemos dejar este punto sin explanar completamente nuestras idéas. La doble censura de que hemos hablado ántes, dirigida contra la nueva ley, esa acusacion por un lado de impiedad y por otro de intolerancia, que se ha lanzado contra ella, todo nos obliga á detenernos algunos momentos en esta cuestion, esclareciéndola cuanto nos sea posible, y llevando por la mano hasta decidirla á los hombres de buena fé. No creemos que en la actualidad sean perdidas é inútiles media docena de páginas que consagremos á tal materia: por más que no digamos sino cosas sencillas y naturales, estas mismas cosas encuentran en el dia numerosos contradictores. Probable es que dentro de algunos años se apellide todo ello vulgaridad, y nadie conciba cómo ha podido contradecirse.

3. Siguiendo la costumbre que hemos manifestado ya en otros lugares de este Comentario, vamos á copiar aquí lo que en nuestras lecciones de derecho penal pronunciábamos en 1840, lo que imprimíamos en 1843. Es siempre una satisfaccion para nosotros, encontrar que la ley ha seguido nuestras opiniones, y no tener que decir para comentarla otra cosa que lo que decíamos y proponíamos ocho años ántes que se dictase.

4. «Distintas son—decíamos, hablando de los delitos contra la religion,—distintas son las obligaciones de la Iglesia y del Estado en el punto que nos ocupa, y sería un grave error el confundir las unas con las otras. No digamos ya cuando esos dos poderes viven, por decirlo así, separados, marchando cada cual por su camino, y prescindiendo la Iglesia del Estado y el Estado de la Iglesia; pero áun cuando hay entre ellos íntimas alianzas, cuando se ayudan, se protegen, se defienden con el mayor interés, áun en este caso son dos potencias distintas, cada una de las cuales tiene su esfera propia, y debe usar de las armas que corresponden á su índole y carácter. El Estado no puede nunca considerar á los delitos religiosos de la misma suerte que los considera la

Iglesia; porque el Estado es una institucion terrenal y temporal, cuyo objeto son las cosas de este mundo, y que si puede ocuparse alguna vez de las religiosas, es sólo en cuanto dicen relacion á la pública quietud, y al mismo aspecto terreno y temporal. La autoridad religiosa se ocupará de ellos con justicia desde que sean pecados; la civil no los podrá someter á su accion sino cuando sean verdaderos delitos.

5. »Mas aquí, señores, y naciendo de las mismas palabras que acabo de pronunciar, se presenta naturalmente una cuestion, de cuyo exámen no puede prescindirse. Hemos dicho que la legislacion civil no debe ocuparse de los hechos de que tratamos sino cuando constituyen delitos verdaderos. Cabe, pues, el que se nos pregunte si los constituyen alguna vez; si las faltas contra la religion deben efectivamente ser aceptadas é inscritas en el Código penal como verdaderas culpas sociales; si se han de prestar sanciones humanas, á lo que parece por su naturaleza propio sólo de sanciones religiosas. ¿No será más conforme á los buenos principios, se nos podrá preguntar, que el Estado no se introduzca en semejante materia, ni para ordenarla ni para perturbarla? ¿No lo será que se abstenga completamente de declarar delito lo que pertenece sólo á las conciencias individuales, dejando sólo á cada religion que use de las armas que le sean propias? Véase, pues, cómo nace una cuestion, y cuestion de importancia, que es necesario resolver, ántes de dar un paso decisivo en el punto que nos ocupa.

6. »Sin embargo, para el hecho mismo de resolverla, es menester adelantar un poco en el exámen de esos hechos contra la religion, que se han calificado hasta ahora como socialmente criminales. Analizando en particular sus diversas especies, es como veremos lo merecida ó inmerecida que sea esa calificacion, no por consideraciones vagas y genéricas, cuyo poder es siempre disputable, sino por el exámen más concreto y detenido de cada cual de los hechos que se comprenden en la expresion comun.

7. »Estos hechos contra la religion, que pueden caer ó pretenderse que caigan bajo la jurisdiccion y castigo del Estado, son de dos naturalezas: hechos contra la fé ó contra el dogma: hechos contra el respeto, la decencia, el decoro, las costumbres, la moral.

8. »Primero: hechos contra el dogma. La apostasía, la herejía, la propagacion del error, la seduccion, etc. ¿Son éstos, deben ser éstos, delitos para la ley? ¿Ha de declararlos la ley tales, imponiendo penas á sus perpetradores?

9. »Aquí, señores, como sucede en otros muchos casos, tiene la ley civil que sujetárse y acomodarse á la ley política. Segun los principios que haya fundado ésta, así procederá de una ú otra suerte la que debe partir de sus disposiciones. Supongamos que la Constitucion del país admite, ó tolera por lo menos, la libertad de cultos: ¿quién puede dudar entónces, que lo que cualquiera de ellos llama herejía, apostasía, predicacion del error, es un acto inocente para el Estado, que no

considera ni errores ni verdades en la una y en la otra Iglesia? La discusion, la variacion, la profesion de todas las creencias, y áun de ninguna tambien, son en tales países igualmente respetadas, y es inconcebible en ellos que se puedan unir las idéas de dogma y de delito. ¿A quién ha ocurrido jamás en los tiempos modernos que hubiese podido haberlos de semejante caso en Inglaterra? ¿A quién ocurrirá que pueda haberlos hoy en Francia? Donde la ley política es atéa, ó siquiera tolerante, los crímenes contra el dogma son una expresion sin sentido.

10. »No sucede lo mismo en donde la ley de tal modo autoriza una religion, que prohibe la profesion y el culto de cualquiera otra. Sistema es éste que no vamos á defender ni contradecir, pero que reconocemos como un hecho, que no podemos abandonar como si no existiera, ó no nos fuese conocido. Precisamente en nuestra España la ley es intolerante, y la autoridad del Estado ha extendido su sancion, en cuanto es posible, á la fé y á la disciplina católica romana.

11. »En donde así suceda, en donde por razones que se crean justas conviniese adoptar ese principio, no veo yo, en el supuesto de ser consecuentes, cómo dejará de haber algun delito que sea en verdad contra el dogma religioso. Los que por medios públicos lo atacaren, los que intenten predicar su subversion, los que de cualquier modo conspiren para ella, esos, sin duda alguna, combaten sus leyes, y son reos en este punto de una especie de faltas harto semejantes á las de política, en que nos ocupábamos la última noche. Tócase á lo que es la ley de la sociedad, á lo que la Constitucion ha comprendido bajo su salvaguardia, á lo que debe ser respetado, por más hostiles en teoría que puedan serle nuestras opiniones.

12. »Esta asimilacion de los delitos religiosos con los delitos políticos, reducida hoy á los países donde se conserva el principio de la intolerancia, no es una invencion arbitraria que nosotros pretendamos establecer; es un hecho, que percibirá cualquiera con sólo fijarse un instante en lo que nos dicen la razon y la historia. Tenemos en primer lugar, considerando sus respectivas índoles, que son iguales la de los unos y la de los otros: la criminalidad en tales casos no se deriva sino del hecho de ir contra la ley. Pero además de esto, todos los que no sean peregrinos á los sucesos de las edades pasadas, convendrán en que la religion era la política de entónces, y que las querellas sobre la fé y la disciplina ocupaban el lugar que ocupan ahora los debates sobre derechos y constitucion. La misma miseria y las mismas pasiones de que damos tan larga muestra respecto á un artículo de política, se ostentaban en los siglos pasados respecto á un artículo de fé.

13. »Los tiempos han cambiado, y no se disputa hoy sobre lo que se disputaba otras veces; siendo consecuencia de esto el descuido de los códigos, y el abandono de las autoridades acerca del punto de que tratamos. Mas este hecho no desvirtúa, ántes bien, confirma lo que acabamos de decir. Probable es, ó por lo ménos posible, que llegue una época

en que suceda con las causas políticas lo que sucede hoy con los asuntos religiosos. Nuestros cálculos y nuestra prevision no alcanzan tan allá en los límites de lo futuro, que podamos negar un evento cuya analogía con otros sucedidos hace ver su contingencia.

»14. De cualquier modo, en rigor de derecho, se vé que donde hay una religion del Estado, garantida por las leyes como la única que se consiente en el país, deben estimarse delitos los ataques directos, que por la prensa, por la predicacion, por la seduccion, se hicieren y llevaren á cabo contra su dogma. Obrar de otro modo es dejar sin sancion la intolerancia; es ser tolerantes de hecho con los varios sistemas religiosos que puedan presentarse á reclamar la creencia pública; es contradecirse con lo que se adopta como principio, y se consigna solemnemente en las constituciones del Estado.

»15. Pero al expresarme así, al reconocer que puede verdaderamente delinquirse en este particular, ó lo que es lo mismo, que las leyes penales tienen derecho para hacerle objeto de sus determinaciones, cuando la ley política lo ha exigido con su intolerancia, necesario es añadir alguna ligera consideracion, que no tanto reclama la materia misma por las dudas á que naturalmente esté sujeta, cuanto los hábitos, los precedentes, las costumbres en que vivieron nuestros abuelos y nuestros padres, y que por tantos siglos formaron gran parte de la índole de la nacion española. Hoy, con los principios que dominan el mundo, con la tendencia que le arrastra, y que se hacen sentir de la misma suerte en el pueblo á que pertenecemos que en todos los demás de la tierra; hoy deben, y no pueden ménos de ser dos las bases en el asunto de que tratamos: primera, la suavidad de las penas, comparativamente á lo que en otros tiempos se usó, siendo correcciones más bien que verdadero castigo; y segunda, la abstencion completa de imponerlas nunca jamás, por meras opiniones no manifestadas con escándalo ó espíritu de proselitismo. La razon, señores, nos dice, y cuanto llevamos expuesto en este curso debe confirmarnos en tal idéa, que aquellos duros y crueles castigos con que se penaron las faltas contra la fé, no pueden tener lugar en la situacion á que ha venido la Europa. Su injusticia y su inconveniencia son tales que en el dia se pueden estimar como imposibles; y cualquiera que pueda ser su juicio histórico, discúlpeseles, expliqueseles más ó menos, su juicio contemporáneo no puede ser sino el que acabamos de expresar en terminantes palabras.

»16. Lo mismo digo yo, señores, de los castigos impuestos á los que se llamaron crímenes de pura conciencia. Podrian serlo en efecto delante de Dios, que penetra en el fondo de nuestros corazones, y para quien nada hay oculto, por más que queramos velarlo áun á nosotros propios. Pero la ley humana no tenia ni derecho ni poder para llegar allá, y si por ventura descubria los secretos de nuestro ánimo, carecía asimismo de legítima accion para citarlos ante sus tribunales. Es una tiranía evidente la que se arrojaba á cometer, inquiriendo y castigando

puras opiniones, que no habian tendido en lo más mínimo á destruir la religion del Estado. La proscripcion de tales errores no competia á la ley civil, sino á la ley eclesiástica; su castigo natural y justo era la excomunion, y de ningun modo la hoguera.

»17. Yo no creo necesario, llegados á la época presente, detenerme á combatir lo que en el dia no puede mirarse sino como sombras ó fantasmas. La persecucion religiosa no puede temerse ya, hablando de buena fé: la intolerancia, conservada en las leyes, no encontrará apoyo ni en la opinion ni en las autoridades; y si corremos en el dia algun peligro respecto de este punto, es precisamente el contrario del que se corria y se experimentaba en los siglos anteriores. Así, es inútil recomendar que nos resguardemos del espíritu perseguidor, cuando lo que nos invade en el dia es el espíritu de indiferentismo; inútil que rompamos fuertes lanzas con las idéas de los tiempos pasados, cuando las del presente se diferencian tanto de aquellas, que pueden llamarse sus contradictorias; inútil que hagamos una crítica sangrienta de la Inquisision, para herirla y darla muerte como se le da á un enemigo, cuando la Inquisicion está enterrada, por lo ménos en el sentido en que llevó ese nombre; y si hay alguna Inquisicion posible, diferirá tanto de aquella como nuestro siglo del de Santo Domingo de Guzman.

»18. Mas puesto que hemos hablado de la Inquisicion, y pronunciado su nombre terrible, tan ligado con nuestra historia, tan indispensable siempre que se habla de delitos contra la fé, acerca del cual se han prodigado tan terribles acusaciones en los países extranjeros y en el nuestro propio; séame permitido, señores, consagrar algunos minutos, no á su crítica hostil, sino á su imparcial exámen, juzgándola como entiendo la juzgará la historia, despojada que sea de todo espíritu de preocupaciones y reaccion. No me parece que serán perdidos los instantes que se dediquen á esta materia, pues constituye una de las de mayor interés en la historia del derecho penal de nuestro reino de España.

»19. Verdaderamente la Inquisicion, con su tribunal privilegiado, con sus castigos severos, con sus misterios sorprendentes, con el terror que infundia su nombre, no fué tan sólo una institucion española, creada y conservada exclusivamente en la Península; otros países de Europa la sufrieron tambien, y en varios de ellos dejó hondas y permanentes señales de su tránsito. Sin embargo, es necesario convenir en que aquí se fijó y asentó con más fuerza que en ningun otro punto; que aquí tomó más bien el carácter de derecho comun, perdiendo el de institucion excepcional; que aquí se introdujo con más poder en las costumbres, y ejerció un influjo más poderoso en la suerte del pueblo; que aquí perfeccionó, si es lícito usar de esta palabra, su proceder y sus teorías, adquiriendo una importancia, y teniendo unos resultados, que vanamente buscaríamos en otras regiones. La Inquisicion española es en verdad el tipo completo de la Inquisicion.

»20. Si esto es así, señores, algun motivo natural debia de existir

para ello. Cuando una idéa de esa clase se realiza tan hondamente y por tanto tiempo en un pueblo cualquiera, necesario es que haya gran conformidad entre la misma y las demás que formen todo el carácter y los hábitos de la nacion.

21. »Esto sucedia indudablemente en España con más intensidad que en cualquiera otro de los países de Europa. Todos ellos nacidos de la invasion de los bárbaros, civilizados por el cristianismo, influidos por la superioridad moral de Roma, todos ellos eran esencialmente católicos hácia la época en que la herejía albigense hacía dar principio á los gérmenes de Inquisicion. Sin embargo, la España era más profundamente, más necesariamente católica que ningun otro. Llevaba quinientos años de una lucha contínua por la religion, desde la batalla de Covadonga hasta la conquista de Sevilla. La idéa religiosa habia sido el orígen de todos los estados peninsulares: ella era la única que animaba al pueblo español: ella constituia el fondo de todos sus intereses, de todos sus hábitos. Los reinos de Astúrias, de Leon, de Navarra, de Castilla, de Aragon, de Portugal, no eran otra cosa que seis perpétuos campamentos donde sucedian los hijos á los padres, las generaciones á las generaciones, sin otra ocupacion, sin otro objeto que el de combatir por la fé católica. Todo español era un cruzado, y aquella cruzada marchaba ya para seis siglos.

22. »Esto es lo que no deberán olvidar nunca los que se ocupen de la historia ó la legislacion de nuestro país. Cometerian un grande error comparándole con otros de nuestro continente, donde nunca hubo guerra religiosa, ó si las hubo fueron pasajeras y accidentales. En España, al contrario, nació con la Monarquía, precediendo aún, puede decirse, á su constitucion, creció con ella, fué siempre su estado normal, y ejerció sobre ella su influjo irremediable.

23. »En este influjo, señores, no se puede ménos de comprender la exageracion de ciertos principios; porque no es la guerra el medio más acomodado para que triunfe la templanza, ni son sus hábitos los que han de poder tomarse como regla y modelo de buena gobernacion. Así, la intolerancia no podia ménos de ser tan natural como excesiva, propasándose á sus más aventuradas consecuencias. Así, reyes tan grandes como San Fernando llevaban sobre sus hombros los haces de leña con que se habia de quemar á los herejes, y el pueblo entusiasta aplaudia su religion. En verdad, que cuando ese pueblo derramaba por ésta torrentes de sangre, no se podia extrañar que aplaudiera el castigo de la apostasía en una forma que para nosotros es atroz, que para él debia ser racional y acostumbrada. Pongámonos en su lugar, y juzgarémos.

24. »Por entónces fué, como ya hemos dicho, cuando la herejía de los albigenses hizo nombrar en Roma los primeros inquisidores. Este fué un paso más en la centralizacion de la Iglesia y en el predominio de los romanos Pontífices, que avocaron á sus delegados las que ántes

eran causas episcopales. Mas ni en el procedimiento ni en las penas hacía entónces la Inquisicion novedad alguna: tanto aquel como éstas eran los usados en Europa: y si el primero nos parece imperfecto y crueles las segundas, menester es que no hagamos de ello responsable á quien tiene bastantes culpas por sí propio, para que se le aumenten las del tiempo y de la situacion.

25. »En lo restante del siglo XIII, en el XIV y en la mayor parte del XV, no fué todavía la Inquisicion un tribunal permanente y de derecho comun. A decir verdad, no habia entónces en España ninguna formal herejía, y áun se habia amortiguado algun tanto el espíritu hostil contra los moros. Los reyes de Aragon principiaban ya á ocuparse de Italia, y los de Castilla tenian hartos quehaceres dentro de sus reinos, con la extension del feudalismo y las guerras civiles en que ardian. Aun hubo tiempos de cierta tolerancia como los de D. Alonso el Sabio y D. Pedro el Cruel, si bien seguidos de otras tantas reacciones, en que los moros, y más aún los judíos, pagaron con creces aquella proteccion pasajera.

26. »Entre tanto, señores, adelantaba en los paises de la Europa central el movimiento precursor de la Reforma, que partiendo de los revoltosos de Albi, no debia parar hasta los grandes novadores del siglo XVI. Roma, armada con su Inquisicion, previniendo en ella con la sagacidad que la distinguió siempre, cuando nó un medio penal irreprochable, por lo ménos un medio de guerra y de sujecion dotado de inmenso poder; Roma, decimos, se afanaba por extenderla en todos los Estados cristianos, y no podia olvidar la España, tan importante ya en aquel tiempo, cuando acababan de reunirse las coronas de Aragon y de Castilla, cuando no se veia remota la union de Portugal, cuando los moros eran lanzados de sus últimos rincones, y se hundia para siempre el imperio granadino. Pero entónces ya no venia la Inquisicion como un instituto efímero y de circunstancias; ya queria tomar posesion del país como un tribunal permanente y ordinario: ya aspiraba á igualarse, si no á exceder, á los supremos consejos constituidos al frente de la nacion.

27. »Hubo sin duda dificultades para llevar á efecto tales propósitos. Los hábitos libres de Aragon, unidos á los recuerdos de la Inquisicion albigense, se opusieron con tenacidad en aquel reino al sistema de admitir jurisdicciones extrañas. En Castilla el buen corazon de la reina Isabel repugnaba por el bien de sus súbditos, lo que estos mismos no parecian repugnar de ningun modo.

28. »En fin, se estableció la Inquisicion, y coincidió este resultado con dos hechos que debieron darle fuerza, y afianzar más poderosamente su influjo. Por una parte, habia á la sazon, si nos es lícito hablar de esta suerte, recrudescencia de religiosidad entre los españoles: entónces era la conquista de Granada, las expediciones al Africa, y los colosales hechos del Nuevo-Mundo. Por otra, la Reforma alzaba, en fin,

definitivamente su cabeza, y Lutero proclamaba la destitucion de la autoridad pontificia, y la exaltacion de la razon individual.

29. »Añádanse á estos sucesos la política adoptada por Cárlos I y sus sucesores, y el carácter y los proyectos de Felipe II, y tendrémos explicada en un solo período, en una sola consideracion, la historia entera de la Inquisicion española.

30. »Hoy que ha pasado para no volver, hoy que la miramos ya enterrada en los anales de otros tiempos, que no hay que adularla ni que temerla, que se la puede juzgar sin afecto ni odio, hoy no deberian decirse, cuando de ella se habla, las vulgaridades que llenan libros muy célebres, muy leidos, muy considerados como oráculos incuestionables.

31. »La Inquisicion puede ser considerada como tribunal y como medio ó institucion política. Como lo primero, ningun hombre dotado de mediana razon podrá admitir en el dia sus fórmulas ni su jurisprudencia; pero este no será un cargo especial suyo, sino propio de aquellos tiempos y de todos los tribunales que en ellos existian. ¡Pues qué! ¿se cree que sólo se daba tormento en la Inquisicion? ¡Pues qué! ¿habia inventado ella el castigo de quemar á los herejes? ¿Se ha olvidado que San Fernando los quemaba, y era el hombre más grande de su siglo?

32. »Dejando aparte las calumnias de que se ha cubierto á algunos inquisidores, y haciendo responsables á las leyes de lo que era culpa de las mismas, y de ningun modo del tribunal, quedará siempre contra éste, contra su esencia propia, una objecion de suma importancia. Tal es la de la inmovilidad en que constituia la justicia, la del obstáculo insuperable que levantaba para toda mejora. Si las leyes y la Inquisicion hubieran sido infalibles, la organizacion del tribunal pudiera estimarse como perfecta; no siéndolo, es necesario conceder su defecto incalculable.

33. »No nos compete, señores, examinar á la Inquisicion como medio y recurso político. Esto nos distraeria grandemente de nuestro propósito, y nos llevaria á consideraciones bien ajenas del derecho penal. Yo la abandono á cuanto pueda decirse de ella bajo ese aspecto, seguro de que no se excederá cuanto merece el mal que nos ha causado. Ese espíritu de abandono y pereza que ha contribuido á crear, fué sin duda y es mucho más mortífero para el país que sus doctrinas ó sistemas erróneos en la administracion de justicia. Y además de todo, estas doctrinas las recibia ella de su siglo; aquella pereza ascética la infundia ella, ó contribuia á infundirla en la nacion.

34. »En resúmen: la Inquisicion de España prestó un servicio al país, impidiendo que se arraigase y cundiese en nuestro suelo la reforma protestante, hácia la cual hubo largas tendencias: servicio que negarán los que no estimen como un bien la unidad religiosa de los pueblos; pero que sostendrémos los que despues de largas meditaciones para formar nuestra opinion sobre ese punto, hemos reconocido cuántas ventajas reporta el órden social de aquella apreciable circunstan-

cia. Pero en cambio de este servicio, que puede limitarse á treinta ó cuarenta años del siglo XVI, no tiene duda que, en parte por su naturaleza misma, en parte por las leyes que aplicaba con un admirable espíritu de conservacion, en parte, en fin, por sus resultados políticos, trajo sobre nosotros inmensos males, no curados todavía, porque no se remedia en pocos años lo que durante siglos ha venido infiltrándose dentro de las venas de un pueblo. Bajo estos aspectos condenará siempre la razon á la Inquisicion española, sin necesidad de buscar motivos controvertibles y tal vez calumniosos; así como la ciencia del derecho no aceptará sus prácticas, contrarias indudablemente á los principios que deben seguirse en esta época de sensatez.

35. »¿Cómo, señores, hemos de aprobar en el dia lo que estaba de tal suerte ordenado, que tal vez sin apercibirse de ello los que dirigian la gran máquina, daba por consecuencia el mantener y fomentar su espíritu perseguidor, que no sólo andaba á caza de delitos, sino que debia concluir por inventarlos, cuando por su desgracia no los encontrase? ¿Cómo, señores, hemos de aprobar en el dia lo que principiando por entrometerse en las conciencias y por hacer delitos de sus actos más internos, concluia, y no podia ménos de concluir, por la creacion de crímenes imaginarios, ménos delincuentes aún, pues consistian en hechos imposibles? Cuando existen tales fundamentos para condenar racionalmente á la Inquisicion, no hay necesidad de buscar otros sobre cuya verdad habria mucho que decir, si no fuese de todo punto excusado el discutirlos.

36. »Concluyo, señores, con esta digresion, que me ha parecido conveniente, cuando no indispensable, y vuelvo al objeto capital de nuestros estudios en esta noche.

37. »Queda demostrado á mi entender por medio de las idéas que poco hace exponíamos: primero, que en los países donde reconoce la ley libertad de cultos, no puede señalar ni admitir la existencia de delitos contra el dogma; segundo, que puede y debe haber tales delitos, segun el órden legal, donde la Constitucion profesa principios de intolerancia, y no admite sino el ejercicio de una religion del Estado; tercero, que áun en estos casos mismos, siendo la pena directa y natural la eclesiástica, el derecho civil sólo debe dar una sancion protectora, cual la que resulta de penas correccionales; cuarto, en fin, que la ley humana no tiene nunca derecho, y comete una horrible tiranía, cuando trata de investigar errores de conciencia que no han escandalizado al pueblo, ni se han manifestado por publicacion, predicacion ó seduccion.

38. »Llegados á este punto, nos debemos ocupar de la segunda categoría que indicamos respectivamente á tales delitos. Forman ésta los que tuvieron por objeto hollar, ó más bien los que hollaron el decoro debido á las cosas santas, y el que se merece y ha de darse á la moral religiosa.

39. »En esta parte, señores, no hay que hacer distincion entre países

tolerantes y los que lo son de intolerancias. Basta que la Constitucion de un Estado no deba llamarse completamente atéa; basta que reconozca y respete el sentimiento religioso, ese gran principio, esa necesidad de todas las sociedades, para que impida los escándalos que pueden nacer de la impiedad procaz é insolente. Si hay una religion del Estado, éste no puede consentir que se la insulte y se la escarnezca en sus ceremonias ni en sus preceptos; si no la hay, mas el gobierno reconoce á todas las existentes, tampoco puede consentir que sean sus diferentes creencias motivo de agitacion ni divisiones. La ley debe ordenar el respeto recíproco de toda religion, de todo culto, así como de la moral, que es comun á todas. La ley en tales casos, por lo mismo que debe garantir la libertad del pensamiento, ha de impedir la licencia de las acciones, que violan los legítimos derechos de aquella propia libertad.

40. »No creo, cuando me expreso de esta suerte, tener que añadir largas advertencias sobre la clase de penalidad que será conveniente á esos delitos. Débese haber comprendido por todo el espíritu de esta leccion, que el castigo directo en las materias religiosas no puede ser propio sino de la autoridad eclesiástica, y consistente en penas espirituales. El Estado no ha de ejercer aquí sino un medio de auxilio y proteccion, un carácter, por decirlo de este modo, de elevada y especial policía. El Estado no hace profesion de conocimientos teológicos; y su papel está reducido, en el caso de la intolerancia, á impedir que se atente contra la religion establecida; en el de tolerancia, á conseguir que los diversos cultos vivan en paz, sin escándalos ni disensiones. Guárdese siempre de sustituirse en lugar de la Iglesia, de querer reemplazar las penas que ésta administra por las materiales que están á su disposicion.

41. »De este modo, señores, resuelvo yo la cuestion que anuncié sobre si debia ó no haber delitos religiosos. Ya hemos visto las diferencias que produce con respecto á ella el hecho político ó constitutivo de admitirse sólo una, ó de admitirse varias religiones. Ya hemos visto tambien cómo no pueden ponerse en la misma clase las faltas contra el dogma, puntos enteramente de razon, y las faltas contra el decoro y respeto debido á las creencias, puntos de muy distinta índole. En cuanto á la moral religiosa, que es la verdadera moral, todavía es mayor su importancia como objeto de delitos. La ley civil que no la garantice, no merece de ningun modo aquel nombre.

42. »Si se me preguntase ahora cuál sistema deberíamos preferir, cuál recomiendan la filosofía y el buen sentido, si el sistema de intolerancia como el que rige entre nosotros, ó el de tolerancia y libertad, asentado en la mayor parte de Europa, no podria dar una respuesta simple, ni aceptar el uno de ellos con repulsa ó condenacion de su contrario. La filosofía, señores, del pasado siglo, irreligiosa y destructora por esencia, estigmatizó con los colores más fuertes todo principio de intolerancia, y puso en las nubes el sistema de la libertad. Pero es menester no engañarnos sobre su propósito. No era por la libertad, sino por

la impiedad, por lo que ella combatia. La razon de nuestro siglo puede ser más imparcial en esta materia, y decir francamente su opinion sin disfraces ni ocultaciones.

43. »En un país donde existen de hecho diferentes creencias, hallándose divididos los habitantes en el alto punto de la religion, el querer reducirlos á una sola, obligando á los demás á abandonar ó á disfrazar la suya, fuera verdaderamente una odiosa é insufrible tiranía. No tiene derecho á tanto la ley humana, sin salvar todos los límites que le impone la razon. El soberano ó la asamblea que así lo quisiesen, los que repitieran hoy la revocacion del edicto de Nantes, ó las persecuciones de las épocas antiguas, merecerian y llevarian sobre sí la condenacion y el anatema de toda la Europa.

44. »Pero otra cosa es donde no existe de hecho sino una sola religion. Que se procure conservar por medios prudentes una unidad tan apetecible, que estrecha tan íntimamente los lazos sociales, que convierte bajo cierto aspecto á todos los ciudadanos en una gran familia delante de Dios; esto, señores, léjos de ser vituperable, ni tiránico, es útil y oportuno al país y al gobierno; es un principio de bien, que se debe aprobar y fomentar por toda filosofía, merecedora de este dictado. La unidad religiosa es un vínculo de cohesion, tanto más importante en nuestro tiempo, cuanto más raros y escasos son los que nos quedan. ¿Por qué, pues, despreciarle; por qué hacerle objeto de nuestra antipatía; por qué declararnos contra él, cuando puede conservársele fácilmente? Si por llegar á conseguirlo no se deben sacrificar grandes derechos, ni ejercer actos de barbarie, por conservarlo cuando existe bien se pueden adoptar prudentes y racionales providencias.

45. »En una palabra, señores, querer establecer en Francia la unidad religiosa, fuera sin duda un acto de tiranía; querer acabar con ella en España, tambien fuera un error, una necedad.

46. »Pido perdon á mi auditorio de dejarme llevar algunas veces á consideraciones que rigorosamente no entran en la materia de nuestro curso; el enlace, sin embargo, que tienen con él hará que no sean del todo perdidos los momentos que solemos dedicarlas.

47. »Ahora, para terminar el cuadro de esta leccion, nos falta hablar de los delitos que hemos designado con el nombre de imaginarios, y que tienen sin duda alguna relacion con los religiosos, como la superstición la tiene con las creencias del género humano. Bajo tal denominacion comprendemos la mágia, la hechicería, la brujería, todos esos crímenes que son imposibles, pero que la sociedad entera ha creido durante largos siglos, y que una parte de la misma cree positivamente aún.

48. »No hay necesidad, señores, de detenernos largamente en examinar esta clase de delitos: la ciencia moderna sabe que han sido una ilusion, y no ha de continuar los antiguos extravíos consignándolos en sus leyes, ni llevando á tribunales implacables las personas á quienes se les atribuyan. Las escenas que ofrecian de dos siglos atrás todos los

paises de Europa con los magos, brujos y hechiceros, son de las pruebas más concluyentes que pueden presentarse para justificar la miseria y la pequeñez humanas. Al ver cómo dominaban tales creencias, no sólo al vulgo, sino áun á personas de alta distincion por sus conocimientos, á hombres verdaderamente sábios en todos los ramos de nuestra inteligencia, preciso es convencerse del extremo á que llega su limitacion, y de la probabilidad de que estemos siempre condenados á vivir en medio de errores como en nuestro perpétuo patrimonio.

49. »Ha pasado esa época, y la sociedad actual, á lo ménos en su mayor parte, ha desechado preocupaciones tan absurdas. Sin embargo, quedaron cierto resto en las clases ignorantes, y se encuentran personas que viven de su explotacion. Delitos de mágia y de hechicería no se cometen, porque es imposible que se cometan; pero hay quienes se presentan como magos y hechiceros, y valiéndose de la simplicidad de otros, procuran estafarles algunas sumas, y áun tal vez dan ocasion á desgracias más trascendentales. La legislacion no puede descuidar estos casos, y la ley penal debe caer sobre los que mantienen y fomentan esas culpables ilusiones, no por lo que no hacen, sino por lo que hacen efectivamente.

50. »Mas el principal deber de los gobiernos en este punto, no tanto se cifra en castigar á los estafadores y charlatanes, cuanto en impedir que lleven adelante sus propósitos. La ilustracion general es el primer antídoto contra tales hechos: la ilustracion, que descendida ya hasta cierto punto, nos ha libertado de brujas á la mayor parte de la sociedad, y que acabando de descender hasta los últimos límites de ésta, la libertará á toda, y pondrá un término á esos delitos imaginarios. Recordemos lo que se creia, y por quiénes se creia; y comparándolo con lo que se cree y por quiénes se cree, echarémos de ver el gran adelanto ocurrido en los siglos últimos. Esto debe hacernos esperar para lo venidero, y afirmarnos más en nuestra exigencia respecto á los deberes del poder público. Cuando se ha visto lo que ese puede hacer, no cabe duda en que hay más derecho para exigírselo, y que él tiene más obligacion de practicarlo.»

. . . .

51. No tenemos que decir más. Si no estamos bajo el prestigio de una ilusion tan invencible como dolorosa, parécenos que hemos justificado á la ley de todas las censuras que la combaten. En nuestro sincero juicio ella es merecedora de la aprobacion de todos los hombres prudentes, y de todos los buenos ciudadanos.

TÍTULO SEGUNDO.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD EXTERIOR DEL ESTADO.

1. El haber colocado los primeros de todos á los delitos contra la religion, es un homenaje á nuestras tradiciones, una consagracion más del espíritu católico que ha presidido á nuestra historia, y que anima aún en estos momentos á nuestra ley. Pero cumplido este deber de circunstancias, dado el oportuno honor á lo que en España lo ha tenido siempre, y no debe dejar de tenerlo, quedaba ya el Código libre para proceder segun la reglas de buena filosofía, y para dar lugares preferentes á las especies de delito, que por su gravedad é importancia mereciesen esta triste distincion. Prosiguiendo, pues, entre los que acostumbramos llamar públicos, porque no hieren perfectamente á tal ó cual persona, sino á la sociedad misma en sus intereses generales—aunque en segundo lugar puedan sin duda recaer en aquellas,—encontramos al frente de cuantos se pueden condenar y prever, los que atacan la seguridad exterior del Estado, amenazando, comprometiendo, dirigiéndose á vulnerar y á acabar con su existencia. Evidentemente no hay ningunos como éstos, en ese órden público: evidentemente se les debe colocar á la cabeza de todos, como los más repugnantes en sí, como los más perniciosos en sus efectos.

2. Malo es sin duda el atentar interiormente contra la forma del propio Estado: malo es atentar contra su Constitucion; malo dirigirse contra la persona colocada en el solio, que personifica su unidad y sus intereses generales. Graves y severos castigos se deben dictar para los que se alzan contra tales objetos. Y sin embargo, áun en esos hechos mismos puede no faltar el amor y el reconocimiento de la patria, y obrarse por razon de un extravío, tanto ó más bien que por una perversidad imperdonable. Más alto que el Rey, que la Constitucion, que todas las formas sociales, está la patria misma; y no es necesario que se peque de intencion contra ésta, cuando son aquellos solos los términos de la accion criminal. Pero el que delinque contra la seguridad exterior del Estado, ese destroza la existencia de la patria misma, y desgarra, no los accidentes, sino la esencia, el seno mismo de la sociedad que le vió nacer. Atentando á su independencia, es un parricidio público el que comete, para el que difícilmente encontrará, no digamos una justifica-

cion, ó una atenuacion, pero ni una explicacion siquiera, que salve ni su propósito ni su honra.

3. Definido así el método del Código, entremos en la nueva division que es forzoso hacer, y en seguida en el análisis especial de toda esta familia de delitos.

CAPÍTULO PRIMERO.

Delitos de traicion.

1. En el Comentario al núm. 2.º del artículo 10 (tomo I, página 217), anunciamos ya brevemente lo que se entendia por *traicion*, en sentido propio; lo que por *delitos de traicion* declaraba nuestro derecho. Bajo esa palabra, digimos, caen las acciones que atacan la independencia nacional: traidor es el que delinque contra ésta. Las antiguas leyes y el uso modernos justifican esa expresion, en este sentido.

2. En aquel lugar no se necesitaban más explicaciones: sólo en el presente es donde debian completarse. Lo exacto, lo verdadero, es que llamando *traicion* el Código á ciertos delitos, de los que se cometen contra la seguridad exterior del Estado, no llama así, ni á todos ellos, ni mucho ménos á todos los que por otros códigos ó por leyes antiguas habian obtenido este nombre. Ahora bien: ese miramiento, esa reserva, por nuestra parte completamente los aprobamos.

3. *Traicion* y *traidor* viene del latin *traditio, traditor*, nombres derivados del verbo *tradere, entregar* (1). Naturalmente, pues, la traicion lleva consigo la idéa de una entrega, de una deslealtad, de un quebrantamiento de fé y de confianza. De aquí sus relaciones con la alevosía, de aquí su fácil extension en varios y diferentes sentidos. Mas el resultado de esa facilidad llegó á ser que, caminando de inducciones en inducciones, de analogías en analogías, se llegase á atribuir el nombre de *traidor* á delincuentes sumamente distintos. Nuestro Código de 1822 habia llevado la confusion hasta un punto que exigia pronto remedio. Necesitábase retornar al orígen y á la aplicacion propia, aplicando un poco de severidad al uso de tales palabras. Por eso decimos que es digno de aprobacion lo que en nuestro Código se hace. De hoy más no se llamarán *traiciones* sino á los crímenes que en este capítulo se contienen, ni *traidores* sino á las personas que los hubieren cometido (2).

---

(1) Nosotros no tenemos en castellano un verbo simple, correspondiente, en este sentido, el cual equivalga al «trahir» de los franceses, y al «tradire» de los italianos, y verdaderamente nos hace falta.

(2) Queda siempre, además de esto, la frase legal «á traicion,» de la que hemos hablado en el referido Comentario al núm. 2.º del art. 10.

Artículo 139.

«La tentativa para destruir la independencia ó la integridad del Estado, será castigado con pena de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit, 4, L. I.—Proximun sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur. Majestatis autem crimen illud est quod adversús populum romanum, vel adversús securitatem ejus committitur.*

Partidas.—*L. I, tit. 2, P. VII.*—Laesae majestatis crimen *en latin tanto quiere decir en romance como yerro de traycion que face home contra la persona del rey. Et traicion es la mas vil cosa et la peor que puede caer en corazon de home: et nascen della tres cosas que son contrarias de la lealtad, et son estas: tuerto, et mentira, et vileza. Et estas tres cosas facen el corazon del home tan flaco, que yerra contra Dios et contra su señor natural, et contra todos los homes, faciendo lo que non debe facer; ca tan grande es la vileza et la maldat de los homes de mala ventura que tal yerro facen, que non se atreven á tomar venganza dotra guisa de los que mal quieren sinon encubiertamente é con engaño. Et traycion tanto quiere decir como traer un home á otro só semejanza de bien á mal: et es maldat que tira así la lealtat del corazon del home: et caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras, segunt mostraron los sabios antiguos que ficieron las leyes..... La segunda manera es si alguno se pone con los enemigos para guerrear, ó facer mal al rey ó al regno, ó les ayuda de fecho ó de consejo, ó les envia carta ó mandado porque los aperciba de algunas cosas contra el rey ó á daño de la tierra.....*

L. 2.—Qualquier home que ficiese alguna de las maneras de traycion que diximos en la ley ante desta, ó diere ayuda ó consejo que la fagan, debe morir por ende, et todos sus bienes deben seer de la cámara del rey, sacada la dote de su muger, et los debdos que oviesse á dar, et lo que oviesse manlevado fasta el dia qué comenzó á andar en la traicion. Et demás, todos sus fijos que son varones deben fincar por enfamados para siempre, de manera que nunca pueda haber honra de caballería, nin de otra dignidad nin oficio; nin puedan heredar de pariente que hayan nin de otro extraño que

los estableciese por herederos, nin puedan haber las mandas que les fueren fechas: et esta pena deben haber por la maldat que fizo su padre. Pero las fijas de los traidores bien pueden heredar fasta la cuarta parte de los bienes de su padre: et esto es porque non debe home asmar que las mujeres ficiesen traicion, nin semejassen en esto tan de ligero á sus padres como los varones; et por ende non deben sofrir tan grant pena como ellos.....

Nov. Recop.—*L. 2, tít. 7, L. XII.—El traidor es mal hombre, y apartado de todas las bondades: y todo hombre que caya en tal caso, todos sus bienes son para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la nuestra merced.....*

Cód. brasil.—*Art. 68. Tentar directamente y de hecho á destruir la independencia ó la integridad del imperio.*—Pena. *La prision con trabajo de cinco á quince años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision perpétua con trabajo para el grado máximo; la prision con trabajo por veinte años para el grado medio; y la misma prision por seis años para el grado mínimo.*

COMENTARIO.

1. Este artículo 139, primero y capital en los delitos de traicion, más bien es la consignacion de un principio, que se ha de aplicar en los posteriores, que no la enunciacion penal de un verdadero precepto. Está bien que la tentativa para destruir la independencia ó integridad del Estado sea digna de la animadversion de la ley penal; pero si esa tentativa se ha de cometer de algun modo, por algun acto, y si todos los actos por los cuales puede cometerse son especialmente penados en los artículos que siguen, claro es que este primero no comprende más que lo que hemos dicho, un principio, y que en rigor hubiéramos podido pasarnos sin él, toda vez que se han puesto, que se han consignado esos otros.

2. Ahora bien; ¿es cierto que en los artículos siguientes se especifican de un modo analítico los actos por los cuales se puede manifestar ese conato, esa tentativa, que como hecho general se pena en éste? ¿Es cierto que los delitos que en ellos se declaran son casos de la tentativa en cuestion, y los únicos casos que un ánimo imparcial puede preveer de tal tentativa? ¿Es cierto que difícilmente se encontrarán otros?

3. A nuestro modo de ver no cabe duda en estas cuestiones. En esos artículos encontramos la induccion á una potencia extranjera para declarar guerra á España, ó el concierto con ella para el mismo fin: encontramos el tomar personalmente las armas contra la patria, bajo esas

banderas enemigas: encontramos facilitar á los invasores la entrada en el reino, la ocupacion de las fortalezas, y el progreso en la propia invasion: encontramos el suministro de armas y caudales para llevar adelante esa lucha, y la entrega de planos para aumentar sus probabilidades de éxito: encontramos la seduccion de nuestras tropas, y el reclutamiento de gente en nuestro país, para aumentar con ellas el ejército que nos hostiliza.—¿De qué otro modo, preguntamos nosotros, es posible que se manifieste por actos exteriores la tentativa de la cual habla el artículo primero—el 139? ¿Por cuál otro principio de ejecucion puede conocerse esa tentativa contra la independencia ó integridad del Estado?

4. Pues bien—volvemos á repetir. Si estos hechos son, especial, individualmente, delitos, ¿á qué conduce la consignacion de ese delito genérico, que no hemos de encontrar nunca sino por medio de los delitos especiales?

5. Pero no es sólo la inutilidad del artículo lo que se sigue de esta observacion: es algo más que esa inutilidad: es un mal, es un perjuicio evidente, es una contradiccion, una antinomia, lo que de todo ello se deduce. Miéntras en general se decreta la pena de muerte para los que intentan destruir la independencia ó integridad del Estado, en particular se imponen luego penas ménos severas á los que cometen esos actos especiales, que hemos dicho ser los únicos medios de realizar tales tentativas. De modo que no sólo es este artículo un mero principio, sino que es un principio abandonado, cuando podia tener aplicacion. Principio de inseguridad y de dudas, más bien que principio de derecho, deberia llamársele.

6. Contra todo lo que acabamos de decir, reconocemos que se puede oponer un argumento. Tal vez se dirá que los delitos declarados en los artículos 140 y siguientes son sin duda alguna los medios de realizar la tentativa consignada en el 139; pero que además de tener ese carácter, tienen cada uno de ellos su carácter particular y propio. Nos explicarémos más. El concierto con una potencia extranjera, el alistarse en su ejército cuando está en guerra con nuestra patria, el facilitarle la entrada en un castillo, etc., bien pueden ser tentativas contra la independencia nacional; pero bien pueden ser asimismo delitos menores, que no lleven tan largo propósito, que no tengan semejante alcance. Y procediendo en esta distincion, fácil será concluir que si el que tales actos ejecuta lleva la idéa de destruir la independencia de la nacion, entónces será punible del art. 139, por la tentativa que ha realizado; si no se extiende á tanto su propósito, si sólo quiso hacer lo que hizo, sin ulteriores intenciones, entónces sólo será justiciable de los artículos 140 y siguientes.

7. Hé aquí toda la explicacion que concebimos en defensa del sistema de la ley. Y sin embargo, no podemos rendirnos á ella, é insistimos siempre en la censura que veníamos haciendo.

8. La separacion del intento y del acto nos parece aquí demasiado metafísica y plenamente voluntaria. Aun dado que pudiera admitirse—que no lo creemos—respectivamente á la independencia de la nacion, era imposible admitirla respecto á su integridad, que es otra de las idéas empleadas en el artículo 139. El que entrega una plaza al enemigo, desde luego, desde aquel punto, la desmembra de hecho de su nacion. El que patrocina la entrada de aquel en el país, pone de hecho desde luego, una parte del país bajo su dominio. Y además, ni es exacto que puedan ocultarse las consecuencias inmediatas de tales acciones, como las condenadas en los artículos que siguen, ni creemos que la ley puede ni debe suponer que se oculten á sus autores. Quien comete tales delitos, atenta, sin duda, y debe suponerse que atenta, contra la independencia y la integridad nacional. No se necesita otra prueba que su mismo hecho, toda vez que no haya más medio para realizar la tentativa que este hecho propio. Si por ventura no hubiese habido intencion, si pudieren señalarse en tales delitos circunstancias atenuantes, lo uno y lo otro al reo que los cometiere es á quien compete articularlo y justificarlo. Pero la tentativa existiria independientemente de tales justificaciones, aunque la penalidad pudiese modificarse por ellas. Existiendo este artículo 139, su disposicion parece aplicable, si bien contradicha por los posteriores.

9. ¿Qué es lo que podemos inferir de cuanto queda expuesto? Por nuestra parte inferimos dos consecuencias: una de lo que juzgamos que debiera ser; otra, de lo que ha de realizarse, supuesto lo que ya es, lo que dice la ley.

10. Lo que debiera ser, en nuestro concepto, sería que no existiese este artículo 139, en que nos ocupamos. Ni el código francés, ni el código austriaco, ni el napolitano, ni el nuestro de 1822, contienen ninguno semejante. Ni hay necesidad de él, supuesto que la tentativa que pena ha de ser penada en los posteriores, bajo las diversas formas en que se puede encontrar; ni puede tener otro resultado que echar sobre esta materia la confusion que ya hemos visto. Si estuviera en nuestra mano el poderle borrar, le habríamos borrado desde luego.

11. La consecuencia respecto á lo que es, á lo que dice la ley, es la siguiente: que este artículo no ha de tener nunca aplicacion. En cualquier caso que ocurra, para el cual pudiera invocársele, ha de haber otro artículo más terminante, más expreso: el que no hable de la tentativa, sino del hecho real que se hubiese verificado. ¿Hubo concierto ó induccion para invadir la España? Ahí está el 140. ¿Hubo el tomar personalmente partido en las armas enemigas? Ahí está el 141. ¿Hubo el facilitar la entrada en el reino, el entregar una plaza, etc.? Ahí está el 142. No se presentará, repetimos, en nuestro juicio, ningun hecho que no tenga su penalidad especial, sin que no necesitemos acudir á ésta difícil y genérica.

12. Antes de concluir con este artículo, tenemos que hacer una ob-

servacion. En todos, ó casi todos los siguientes, del capítulo en que nos encontramos, se expresa siempre por la ley que la pena que designa se ha de aplicar á los *españoles* que cometieren aquel delito. No se habla, pues, por lo comun, en esta materia, respecto á los extranjeros, sino sólo respecto á los naturales; y la razon es clara. Si bien las leyes y los castigos de cada país alcanzan de ordinario á todos los individuos que están en él, hay puntos especiales en que los deberes son diversos, y en que es necesario hacer distincion entre los unos y los otros. Tal es el objeto ó asunto de este capítulo. En las relaciones de potencia á potencia no puede pedir tanto la España de sus huéspedes, como puede pedir y debe esperar de sus hijos naturales. En cambio, tambien está facultada para expeler á aquellos cuando lo estime oportuno á sus intereses.

13. Ahora bien: lo que se hace en los artículos que siguen, donde se separa al español del extraño, no se ha hecho por la ley en el artículo actual: en él se usa de la fórmula absoluta, y no se dice de quién ha de ser la tentativa que se condena. ¿Podrá entenderse, por ventura, que su precepto es igualmente aplicable á los extranjeros que á los españoles?

14. De ningun modo. La distincion hecha en los que siguen sería plenamente aplicable al artículo en cuestion, si éste se hubiera de ejecutar: su pena lo sería sólo para nuestros conciudadanos. La razon que hay en los siguientes para esa limitacion ó diferencia, esa misma razon existe y obra desde aquí. Sería absurdo que una pena menor no pudiera imponerse al extranjero, y se le aplicara otra más grave, no ménos que la de muerte. Al extranjero—ya lo hemos dicho—que compromete la seguridad exterior del Estado, por regla general, se le conduce más allá de las fronteras de España.

Artículo 140.

«El español que indujere á una potencia extranjera á declarar guerra á España, ó se concertare con ella para el mismo fin, será castigado con la pena de muerte, si llegase á declararse la guerra, y en otro caso con la de cadena perpétua.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 1, tít. 2, P. VII.*—Véase la Concordancia al artículo anterior.

Cód. franc.—*Art. 76. Todo el que haya celebrado conciertos, ó practicado maquinaciones con potencias extranjeras ó agentes suyos, indu-*

ciéndolas á cometer hostilidades, ó emprender guerra contra la Francia, ó procurándoles los medios de realizarlo, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.—Esta disposicion tendrá lugar áun cuando las maquinaciones ó conciertos no hayan sido seguidos de hostilidades.

Cód. aust.—*Art.* 52. *Comete delito de alta traicion..... 2.° El que emprende cualquier cosa dirigida á hacer una violenta revolucion en la Constitucion del Estado, ó á atraer sobre éste un peligro exterior, ó á aumentarlo.....*

Art. 53. *Este delito se castigará con la pena de muerte, áun cuando haya sido frustrado, ó se haya quedado en los límites de la tentativa.*

Cód. napol.—*Art.* 106. *El que á virtud de un concierto celebrado con las potencias extranjeras ó sus agentes, haya contribuido á una declaracion de guerra, ó á otro acto de hostilidad, será castigado con la pena de muerte.*

Cód. brasil.—*Art.* 69. *Provocar directamente y de hecho á una nacion extranjera á que declare la guerra al imperio: si ha tenido lugar la declaracion, y si ha seguido la guerra.*—Pena. *La prision con trabajo de seis á diez y ocho años.*

Si la provocacion no ha sido seguida de una declaracion de guerra, ó si áun habiéndose ésta declarado no se ha llevado á efecto, ó no ha experimentado la nacion ningun daño ó perjuicio.—Pena. *La prision con trabajo de dos á seis años.*

Si declarada la guerra á virtud de la provocacion, y aunque no se haya llevado á efecto, sufrió la nacion sin embargo algun perjuicio en su integridad, dignidad ó intereses.—Pena. *La prision con trabajo de tres á doce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 251. *El español que por medio de emisarios ó de correspondencia, ó por cualquier otra inteligencia, intriga ó maquinacion con alguna ó algunas potencias extranjeras, ó con sus ministros ó agentes, procurare excitarlas, inducirlas ó empeñarlas á emprender la guerra, ó cometer hostilidades contra España ó sus aliados, es tambien traidor, y sufrirá la pena de muerte. Sin embargo, si la excitacion no hubiere llegado á sufrir efecto alguno al tiempo del juicio, ni hubiere entónces peligro inmediato de que lo surta, será castigado el reo con la pena de infamia y la de deportacion.*

COMENTARIO.

1. Inducir á una potencia enemiga de la patria, y concertarse con ella para hacer guerra á ésta, es el más alto, ó por lo ménos uno de los más altos grados de traicion, que puede cometer un ciudadano de cualquier país. El resultado próximo de esa guerra no puede ser otro que un sin número de calamidades y de ruinas; incendios, muertes, asolaciones, desgracias de todo género. El resultado subsiguiente puede ser mayor aún; la desmembracion del territorio, la pérdida de la integridad y la independencia nacionales. Cuando todo ello es un hijo de la nacion misma quien lo prepara, lo protege, lo concierta, tenemos sin duda el hecho de más deformidad que pueden presentarnos las pasiones públicas. Con razon se coloca á este título entre los más altos de los delitos todos.

2. Pero es necesario que hagamos aquí algunas aclaraciones.—Primera.—La guerra de que habla la ley es la guerra ordinaria de nacion á nacion, la guerra en que se conquista, en que se ataca la existencia de los pueblos, en que por lo ménos se trata de imponerles condiciones respectivamente á Estados extraños. Hay empero otras guerras, que es necesario mirar de distinta suerte. Tales son las intervenciones en las contiendas políticas de un país, la cooperacion en apoyo y defensa de uno de los partidos que le dividen, y se disputan el mando, bajo la enseña de un principio ó de un nombre.

3. En el año de 1823 solicitaron muchos españoles, y obtuvieron al cabo, la invasion francesa. En el año de 1836 solicitaba el gobierno español una cooperacion del mismo poder extraño. ¿Se dirá que los realistas de entónces, que los liberales de la segunda época, caian, ó bajo la letra, ó bajo el espíritu del precepto que examinamos?

4. No: esas guerras políticas, dirigidas sólo á favorecer uno de dos partidos que se combaten, á ensalzar ó á sostener una forma de gobierno que está en lucha con otra forma, no son ciertamente las guerras de que aquí se habla. Los que piden esos auxilios pueden ser reos políticos de más ó de ménos gravedad, pero no son ciertamente traidores. Harán mal, ó harán bien—no discutimos eso ahora—en llamar los extranjeros á su patria; pero no los llaman para que dominen á ésta, no los llaman en su exclusivo interés, no los llaman para sometérsela, para vendérsela. Esos extranjeros no vienen á ser señores, sino auxiliares; podrá haber yerro, podrá haber imprudencia; pero no hay traicion en semejante acto.

5. Segunda observacion.—«El español que indujere»..... dice el artículo. ¿Qué debe entenderse por *español* en éste y en los demás precep-

tos que siguen? Sabido es que esa cualidad se adquiere por distintas causas; y no parecerá extraño que investiguemos si todas ellas producen aquí un resultado idéntico.

6. Es español el hijo de padres españoles, ora sea nacido dentro ó fuera de España: lo es el de un padre español y uno extranjero, donde quiera tambien que nazca ó resida: lo es el hijo de extranjeros, que en España nace; lo es, por último, el que siendo extranjero de nacimiento obtiene su naturalizacion entre nosotros, por los medios y en la forma que las leyes demarcan.

7. Tenemos, pues, que hay españoles que sólo tienen este carácter, y otros que pueden y han podido optar entre esa cualidad y una cualidad distinta. El hijo de un francés y de una española ha disfrutado por su nacimiento la facultad de ser francés ó de ser español. Mientras no llega á cierta edad, y no ha ejercitado ciertas formalidades, tiene abiertos el uno y el otro camino.

8. Pues bien: al aplicar el artículo de que estamos tratando—y lo mismo dirémos de todos los análogos de nuestra ley—no puede entenderse otra cosa sino que ésta habla de los que de hecho, y no sólo por facultad ó por posibilidad, están en posesion de ser españoles. El que pudo serlo, pero ha elegido una nacionalidad extraña, ese no está sujeto á las penas del artículo. El que no habia hecho aún la oportuna eleccion, y á quien no se podia justificar que como español se condujese, tampoco puede estar sujeto á la misma pena. La humanidad y la recta razon rechazarian que se pretendiese otra cosa. El hijo de un español que se crió en Francia, y que no reclamó jamás que por español se le tuviese, no incurre en las penas de este artículo, si por ventura maquina algo contra la nacion española. No es un hijo suyo que la hace traicion: pudo serlo, pero no lo fué: fué sólo un extranjero.

9. Más difícil es el caso cuando la persona en cuestion, despues de haber sido español, plenamente y de hecho, adquiriese otra naturaleza, y trabajase contra la que fué su primitiva patria. Aquí, por lo ménos, hay vileza, hay cierta especie de parricidio ó alevosía. Y sin embargo, en rigor de derecho,—pues que todas las legislaciones reconocen esa facultad de naturalizarse en otro país, perdiendo el carácter que anteriormente se tuviera,—no debemos dudar que el que dejó de ser español por alguna causa reconocida como legítima, lanzó de sí las obligaciones legales que para con su antigua patria tuvo, y fué respecto á ella un hijo muerto, así en los deberes como en los derechos y prerogativas. Sólo un lazo moral, y consideraciones morales habrán quedado entre ambos; mas estas relaciones no tienen otra sancion que los remordimientos de la conciencia, y de ninguna suerte los artículos de un código.

10. Las penas señaladas en este artículo son: si la guerra no llega á verificarse, cadena perpétua; si se verifica, muerte. Y es de advertir, que señalándose penas indivisibles, no há lugar ni en uno ni en otro caso á la pretension de circunstancias atenuantes. La verdad es que el

primero es la circunstancia atenuante del crímen en sí propio. No era posible que se admitiesen más en un delito de ese género.

Artículo 141.

«El español que tomare las armas contra su patria bajo banderas enemigas, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 4, L. 1.—Majestatis..... crimen est quod adversús populum romanum, vel adversús securitatem ejus committitur, quo tenetur is..... qui contra rempublicam arma ferat.....*

Partidas.—*L. 1, tít. 2, P. VII.*—Véase la Concordancia al artículo anterior.

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, lib. XII.—..... Y caen los hombres en yerro de traicion en muchas maneras..... La segunda es si alguna se pone con los enemigos, para guerrear ó hacer mal al rey ó al reino, ó los ayudare de hecho ó de consejo, ó les enviare carta ó mandado porque se aperciban en alguna cosa contra el rey en daño de la tierra.....*

Cód. franc.—*Art. 75. Todo francés que tome las armas contra la Francia, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Cód. napol.—*Art. 105. Todo natural del reino de las Dos-Sicilias que tome las armas contra el soberano ó el Estado, será castigado con la pena de muerte.*

Art. 115. Los crímenes castigados con la pena de muerte por los artículos 105 y siguientes, serán penados con el tercer grado de cadena ó presidio, si sólo constituyen hechos frustrados, ó si se han quedado en los límites de la tentativa.

Cód. brasil.—*Art.* 70. *Tomar un ciudadano brasileño las armas contra el imperio bajo banderas enemigas.*—Pena. *La prision con trabajo de seis á catorce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 250. *Cualquier español que en tiempo de guerra ó de hostilidades con otra ú otras naciones tomare las armas para servir en el ejército ó armada de los enemigos, ayudarles, y hacer la guerra á su patria, es traidor, y sufrirá como tal la pena de muerte.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo 141 procede del mismo orígen que la del 140. Falta á sus deberes más sagrados el ciudadano de un país que se concierta con sus enemigos para hacerle la guerra; y esta falta, este crímen horroroso no es de seguro menor cuando se acude personalmente á tomar parte en la lucha, que cuando se promueve ésta por intrigas ó maquinaciones.

2. Dos diferencias, sin embargo, pueden señalarse entre este crímen, y el penado por el artículo anterior. La primera, que es más bien éste que el otro, cabe que se cometa por el impulso de pasiones exacerbadas, y sin que medie una premeditacion verdadera y criminal. Para concertarse, para inducir, para entrar en relaciones con gobiernos extraños, se necesita tiempo, se necesita meditacion, no basta sin duda un momento de despecho ó de cólera. Por el contrario, cuando hay ya una guerra declarada, cuando el ejército enemigo invade nuestro país, ó se halla al ménos al frente de nuestro ejército; entónces puede bastar un arrebato para conducir á una persona irreflexiva á ese deplorable propósito. Si en esta materia es posible por ventura atenuacion, más fácilmente se ha de encontrar en el caso del artículo 141, que no en el caso del artículo 140.

3. Otra diferencia entre los dos crímenes es que del primero sólo pueden naturalmente ser culpables personas granadas, ó por lo ménos no es fácil que otras lo sean; miéntras que en el segundo pueden igualmente caer todo género de individuos. Para tomar parte personalmente en una guerra no se necesita sino salud y manos, y lo mismo puede tomarla el ganapan que el más distinguido de los generales; para entrar en conciertos, y llevar adelante maquinaciones, es necesario estar en posicion de emprenderlos y de conducirlas. Un hombre insignificante no puede cometer este delito.

4. Infiérese de aquí que, considerados uno y otro bajo el aspecto del peligro que pueden ocasionar á la nacion, el primero, el del artículo precedente, será por lo comun más grave que el del artículo actual. Respectivamente á los que caen en ellos pueden, como ya hemos dicho,

ser iguales: cada uno do los delincuentes hizo en su caso lo que podia hacer para sacrificar la patria, para hundir su independencia, para acabar con sus destinos. Pero si entre estas dos execrables acciones queremos investigar todavía cuál será de ordinario más perjudicial á esa misma patria, no cabe duda en que tendrémos que señalar la primera. La segunda añade á los enemigos una fuerza física, y sólo se la añadirá moral en casos excepcionales; aquella otra la producirá siempre de este género, mucho más dañoso, mucho más temible, mucho más digno de ser prevenido y castigado.

5. De aquí procede seguramente la diversidad de las penas. Ya hemos visto que en el caso de los conciertos y maquinaciones del artículo anterior los castigos son únicos, y no triples, como en el sistema general del Código. ¿Se verificó la guerra concertada? Su incitador ha de sufrir la pena de muerte. ¿No se verificó, por ventura? Aun en este caso, no hay otra para él que la de cadena perpétua.—Pues bien: en el artículo presente se sigue un órden distinto. La pena del que toma las armas contra su patria es una pena triple; de cadena temporal en su grado máximo á muerte. ¿Hay circunstancias atenuantes? Entónces se debe imponer el límite inferior, los veinte años de cadena. ¿Las hay agravantes? Entonces corresponde el límite superior, la muerte. ¿No las hay de ningun género, ó se compensan y destruyen las unas con las otras? Entónces el grado medio, ó sea la cadena á perpetuidad.—Tal es la doctrina que en el libro primero del Código se nos ha enseñado.

6. Por lo demás, al concluir este Comentario, debemos referirnos á lo que dijimos en el precedente sobre la inteligencia de la palabra «español.» Español es el que legalmente y de hecho lo está siendo á la época en que se comete el delito. Si anteriormente á su comision, si independientemente de él, si, no en fraude de esta ley, más en verdad y por otras causas, hubiere dejado ántes de serlo, en tal caso no será traidor combatiendo contra España, por más que sea indelicada y vituperable su conducta. La moral y la razon tienen una esfera más vasta que la ley, y pueden bien condenar en sus tribunales lo que ésta no castigue con los suyos. Pero aquí no tratamos de lo que ordene la opinion, sino de lo que ordena el Código. Este dice «españoles,» y tal palabra ni puede entenderse en otro sentido que como la definen las leyes mismas.

Artículo 142.

«Se impondrá tambien la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte:

»1.° Al que facilitare al enemigo la entrada en el reino, el progreso de sus armas, ó la toma de una plaza, puesto

militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra del mismo.

»La tentativa de estos delitos se castigará con la misma pena que su consumacion.

»2.º . . . .

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 4. L. 2.—Lex duodecim tabularum jubet eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri. Lex autem Julia majestatis praecipit eum qui majestatem publicam laeserit, teneri: qualis est ille qui in bellis cesserit, aut arcem tenuerit, aut castra concesserit.....*

Partidas.—*L. 1, tít. 2, P. VII.—.....La quinta* (manera de traicion) *es cuando el que tiene castillo ó villa, ó otra fortaleza por el rey se alza con aquel lugar, ó lo da á los enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó por algun engaño que le facen; é esse mesmo yerro faria el rico-home, ó caballero, ó otro cualquier que basteciese con vianda ó con armas algund lugar fuerte para guerrear contra el rey, ó contra la pro comunal de la tierra: ó si traxesse* (entregase) *otra cibdad ó villa ó castillo, magüer non lo tuviesse por él.....*

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, lib. XII.—La quinta* (especie de traicion) *es cuando el que tiene por el rey villa ó fortaleza, se alzare con aquel lugar, ó lo da á sus enemigos, ó lo pierde por su culpa, ó algun engaño que él hiciese.*

Cód. franc.—*Art. 77. Será asimismo castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes, el que haya tenido inteligencias, ó concertado maquinaciones con los enemigos del Estado, para facilitarles la entrada en el territorio del reino, ó entregarles alguna ciudad, fortaleza, plaza, puesto militar, almacen, arsenal, navío ó embarcacion cualquiera perteneciente á la Francia.....*

Cód. napol.—*Art. 107. Será castigado con la pena de muerte el que prepare á los enemigos medios eficaces para facilitarles la entrada en el*

reino; el que contribuya al progreso de sus armas, proporcionándoles hombres, caudales, víveres, ó municiones; y el que con el mismo fin ponga obstáculos á las operaciones del ejército del soberano, corrompa la fidelidad de sus oficiales, soldados ó marineros, ó entregue á los mismos enemigos, ó les haga entregar ciudades, fortalezas, plazas, puestos militares, almacenes, arsenales ó líneas de guerra.

Cód. brasil.—*Art.* 76. *Entregar de hecho á un enemigo interior ó exterior, ó á una nacion extranjera, pudiendo defenderlos, alguna porcion de territorio del imperio, ú ocupado por él, ó algunos objetos que le pertenezcan, ó de que esté en posesion.*—Pena. *La prision con trabajo de dos á diez y ocho años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 253. *Tambien es traidor, y sufrirá la pena de muerte, el español que de hecho ó consejo facilitare, ó procurare facilitar á los enemigos, la entrada de sus tropas en territorio de España ó de sus aliados, ó promoviere, ó hiciere por promover en igual forma los progresos de las armas enemigas contra las españolas ó aliadas de mar ó tierra; ó entregare, ó procurare de hecho ó de consejo que se entregue á los enemigos alguna ciudad, pueblo, plaza de armas, castillo, fortaleza ó puesto fortificado, arsenal, almacen, parque, puerto, escuadra, buque ó fábrica de municiones perteneciente á la nacion ó á sus aliados.*

Artículo 142. (Continuacion.)

«2.° Al que suministrare á las tropas de una potencia enemiga caudales, armas, embarcaciones, efectos ó municiones de boca ó guerra, ú otros medios directos para hostilizar á España.

»3.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Cód. repetit. prael.—*Lib. IV, tít.* 41, *L.* 2.—*Nemo alienigenis barbaris cujuscumque gentis ad hanc urbem sacratissimam sub legationis*

specie, vel sub quocumque alio colore, venientivus, aut in diversis aliis civitatibus vel locis, loricas, scuta, et arcus, sagittas, et spathas, et gladios, vel alterius cujuscumque generis arma audeat venundare: nulla prorsús iisdem tela, nihii penitús ferri, vel facti jam ved adhuc infecti, ad aliquo distrahantur. Perniciossum namque romano imperio, et proditioni proximum est, barbaros quos indigere convenit, telis eos, vel validiores reddantur instruere. Si quis autem aliquod armorum genus quarumcumque nationum barbaris alienigenis, contra pietatis nostrae interdicta ubicumque vendiderit, bona ejus univetsa protinús fisco adire, ipsum quoque capitalem poenam subire decernimus.

Cód. franc.—*Art.* 77. ..... *Será asimismo castigado con las penas de muerte y confiscacion el que haya ajustado conciertos, ó seguido maquinaciones con los enemigos del Estado, para facilitarles auxilios en soldados, hombres, dinero, víveres, armas ó municiones, ó para secundar sus progresos sobre las posesiones ó fuerzas francesas de tierra ó de mar; ya sea tratando de quebrantar la fidelidad de los oficiales, soldados ó marineros para con el rey ó el Estado, ya sea de cualquier otra manera.*

Cód. brasil.—*Art.* 71. *Ayudar á una nacion enemiga á hacer la guerra, ó ejercer hostilidades contra el imperio, suministrándole hombres, armas, caudales, municiones ó buques.*—Pena. *La prision perpétua con trabajo para el grado máximo, por quince años para el grado medio, y por ocho años para el grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 252. *Es igualmente traidor, y sufrirá la pena de muerte, cualquier español que por alguno de los medios expresados en el artículo precedente, comunicare á los enemigos de España ó de sus aliados con el objeto de que hagan la guerra á unos ú otros, ó se aperciban para ella, ó la continúen más ventajosamente, algun plan, instruccion, ó cualesquiera avisos ó noticias acerca de la situacion política, económica ó militar de la nacion ó de sus aliados, ó suministrare, procurare ó facilitare á dichos enemigos recursos, auxilios, socorros, planos de fortificaciones, puertos ó arsenales, ó cualesquiera otros medios para los fines expresados.....*

Artículo 142. (Continuacion).

«3.° Al que suministrase al enemigo planos de fortalezas ó terrenos, documentos ó noticias, que conduzcan directamente al propio fin de hostilizar á España.

»4.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 4, L. 1.—Majestatis autem crimen..... quo tenetur..... quive hostibus populi romani nuntium, litterasve misserit, signumve dederit, feceritve dolo malo quo hostes populi romani consilio jubentur adversús rempublicam.....*

Cód. franc.—*Art.* 81, reformado en 1832. *Todo empleado, agente ó encargado del gobierno, que teniendo á su cargo por razon de su oficio el depósito de planos de fortificaciones, arsenales, puertos ó radas, los facilite todos ó alguno de ellos al enemigo ó á sus agentes, será catigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.—Si los ha facilitado á los agentes de una potencia extranjera neutral ó aliada, sufrirá la pena de extrañamiento.*

Art. 82. *Cualquiera otra persona que habiendo sustraido por fraude ó violencia los referidos planos, los haya facilitado al enemigo, ó á los agentes de una potencia extranjera, será castigado con la misma pena y en igual forma que queda referido para los empleados. Si los indicados planos se hallaban en poder de la persona que los ha entregado, sin haberse valido de aquellos medios, las penas serán: la de deportacion en el primer caso del artículo* 81, *y una prision de dos á cinco años en el segundo.*

Cód. napol.—*Art.* 111. *El que teniendo á su cargo, por razon de su oficio, el depósito de uno ó muchos planos de fortificaciones, arsenales, puertos ó radas, los comunicare al enemigo ó á sus agentes, será castigado con la pena de muerte.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, será castigado el hecho con el destierro temporal del reino.*

Art. **112.** *Será castigado con la pena de muerte toda otra persona, que habiendo llegado por corrupcion, fraude ó violencia, á conocer los secretos indicados en el artículo 110, ó los planos de que se habla en el 111, los comunique ó los revele al enemigo ó á sus agentes.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, el culpable será castigado con la pena de destierro temporal del reino.*

Art. **113.** *Si el que ha comunicado, aunque sea al enemigo, el plano ó planos mencionados en el art. 111, no llegó á conocerlos ni á adquirirlos por razon de su oficio ó cargo, ni por medios ilícitos, será castigado con la pena de relegacion.—Si la comunicacion se ha hecho á una potencia aliada ó neutral, ó á sus agentes, será castigado el autor con la prision de primer grado.....*

Cód. brasil.—*Art.* 72. *Tener relaciones con una nacion enemiga ó sus agentes, para comunicarles el estado de las fuerzas del imperio, sus recursos ó planes, ó dar entrada ó ayuda á los espías ó soldados enemigos enviados para enterarse de las operaciones del imperio, reconocidos como tales.* —Penas. *La prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, de once años para el grado medio, y de seis para el grado mínimo.*

Cód esp. de 1822.—*Art.* 257. *Cualquier funcionario público que estando encargado por razon de su oficio del depósito de planos ó diseños de fortificacion, puertos ó arsenales, entregare á sabiendas alguno á los agentes de una potencia extranjera, aunque sea neutral ó aliada..... será declarado infame y condenado á la deportacion.—Cualquier otra persona, no encargada por razon de su oficio de dichos planos ó diseños..... que por soborno, seduccion, fraude ó violencia, lograre sustraer ó descubrir alguno de ellos, é incurriere en el propio delito, será tambien infame, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas.*

Artículo 142. (Conclusion).

«**4.°** Al que en tiempo de guerra impidiere que las tropas nacionales reciban los auxilios expresados en el *número* 2.°, ó los datos ó noticias indicadas en el *número* 3.°

»**5.°** Al que sedujere tropa española, ó que se halle al servi-

cio de España, para que se pase á las filas enemigas, ó deserte de sus banderas estando en campaña.

»6.° Al que reclutare en España gente para el servicio de las armas de una potencia enemiga.

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art. 109. El reclutamiento de naturales del reino de las Dos-Sicilias, ejecutado en su territorio para el servicio de una potencia enemiga, será castigado con la pena de muerte.—Si fuere para el servicio de una potencia aliada ó neutral, y no mediare autorizacion del gobierno, será castigado con el destierro temporal del reino.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 279. Cualquiera que sin legítimas facultades levantare ó formare, ó hiciere levantar ó formar de nuevo algun cuerpo de tropa armada, ó pusiere ó hiciere poner sobre las armas alguno de la milicia nacional, activa ó local, ó reclutare ó hiciere reclutar soldados ó gentes para que se armen, sufrirá una reclusion de ocho á quince años, y si fuere funcionario público, perderá además sus empleos, sueldos y honores.*

COMENTARIO.

1. Hemos separado los distintos *números* de este artículo, para el efecto de indicar sus Concordancias; pero los reunimos para comentarlos en uno, como es igual el espíritu que preside á todos ellos, é igual la pena que señalan en los diversos casos de traicion que los constituyen. Esta pena no es otra que la señalada en el artículo anterior para el que toma personalmente las armas contra su patria: el grado máximo de la cadena temporal, la cadena perpétua, la muerte.

2. No sabemos si á primera vista parecerá duro á alguno el que se emplee en estos diversos casos el mismo castigo que en ese otro que acabamos de citar; si podrá juzgarse que es más criminal de hecho, y que mereceria penalidades más altas, el que toma las armas en la mano, que el que favorece á las enemigas con la série de acciones que aquí se expresan. Pero estamos seguros de que, á poco que se reflexione, se convencerá cualquiera de lo contrario. Todos los hechos condenados en este artículo son más perjudiciales, si cabe, que el simple de guerrear contra la patria. Todos ellos pueden causarla daños de mucha mayor trascendencia que el aumento de un hombre en las filas enemigas. Y

en cuanto á la parte moral, á la perversidad de la accion, no es menor ciertamente la del que entrega plaza, suministra noticias, ó proporciona caudales, que la del que empuña la espada ó el fusil. La verdadera diferencia entre estos dos actos no consiste sino en que el primero avanza bajo el aspecto de la vileza mucho más que el segundo.

3. Razon, pues, tienen las sociedades para castigar tan severamente á los que faltando á sus más altas obligaciones, atentan de ese modo contra su existencia. El derecho de la conservacion obra más plena y directamente en estos casos que en ningunos otros delitos. La conciencia humana los ha mirado con los mismos ojos por todo el curso de su historia. Pasamos aquí por una de las raras materias en que la ley penal ha sido uniforme y concordante. Desde el albor de los pueblos hasta su actual estado, lo mismo en la antigua, que en la media, que en la moderna sociedad, siempre han sido las penas de los traidores de las más graves de toda legislacion. El instinto lo ha inspirado así: la razon ha venido á sancionarlo.

4. Ahora, despues de haber justificado el espíritu general del artículo, hagamos algunas advertencias sobre aquellos puntos especiales que lo merecieren.

5. La primera es que, en los especiales delitos de facilitar al enemigo la entrada en el reino, el progreso de sus armas, ó la toma de una plaza, puesto militar, buque del Estado, ó almacenes de boca ó guerra, la tentativa del hecho ha de castigarse con la misma pena que la consumacion.—Como se vé, en estos casos se quebranta el sistema general del Código, y áun el particular del artículo, por medio de una excepcion que aumenta la penalidad de dichos conatos.

6. Nada tenemos que decir, como juicio, de esta agravacion de tentativas. Son tan execrables en sí propios los crímenes de que se trata, es tan difícil el castigarlos despues que se hubieren cometido, que comprendemos la severidad de la ley, y no tenemos resolucion para criticarla. Sin embargo, en los dos primeros de esos seis órdenes de delitos —(facilitar á los enemigos la entrada en el reino: facilitar el progreso de sus armas)—tememos que la necesaria vaguedad de su designacion dé causa á pretensiones y á inferencias, que pudieran contradecir la doctrina sentada en otros números. Comprendemos bien lo que constituye una tentativa de entrega de plaza, de puesto militar, de buque, ó de almacenes; pero no distinguimos con la misma precision lo que es facilitar el progreso de un ejército ó su entrada en nuestro país. Una y otra cosa se pueden facilitar con mil actos y de mil maneras. Puede hacerse enseñando ó descubriendo un camino oculto, puede hacerse proporcionando víveres, puede hacerse entregando planos. Algunos de estos medios se incluyen en los *números* posteriores. Ahora bien: si la tentativa que se refiere á esos *números* no se ha de penar sino por la regla general del Código, ¿cómo se ha de penar por una especial la del *primero*, en los casos en que se confundan la una con la otra?

7. La verdad es que si no hay ningun peligro en señalar esos delitos un poco vagos, cuando se les demarca una pena igual á las de todos los del mismo género—porque si á la accion criminal no corresponde un nombre, indudablemente le corresponderá otro, y la pena ha de ser siempre la misma,—hay peligro sin duda, y puede darse lugar á vacilaciones prácticas, cuando esos propios que vagamente se indican son castigados con una más alta penalidad, al paso que sus homogéneos la llevan un poco más suave. Entónces puede haber cuestion, en el hecho, sobre cuál sea el delito que se hubiere verificado; sosteniéndose por una parte que lo es el vago genérico, y por otra que el especial y preciso: entónces caben disputas, y verdadera divergencia de opiniones, y puede haber insuperables dificultades entre la regla y la excepcion, entre el sistema comun y el sistema de particulares casos.—Por fortuna, si fortuna hay en ello, son tan negros los crímenes de que aquí se trata, que no puede espantarnos mucho el temor de que pueda recaer á veces alguna más severidad que la comun.

8. Otra observacion. En el *número* 2.° se declaran delitos de esta especie el suministrar á las tropas de una potencia enemiga..... armas, embarcaciones, efectos ó municiones de boca y guerra.—La razon es clara: quien suministra esos medios necesarios para guerrear, ese alimenta la guerra, ese da fuerza á tales enemigos, ese contribuye activamente á poner en peligro la independencia y la integridad del Estado.

9. Pero cuenta no vayamos nunca á incluir en el catálogo de estas acciones criminales, bien hechos permitidos é inocentes, bien hechos necesarios, y de los cuales no se puedan de ningun modo eximir sus autores. Nuestros fabricantes de armas, los que tengan por oficio construirlas y venderlas, pueden haber hecho envíos al extranjero, los cuales sirvan despues para hostilizar á la nacion española. De esto seguramente no habla la ley. Este artículo, como todos los del Código, supone la intencion criminal, que no se puede presumir en los que obran de esa suerte. El que de ordinario comercia en armas, no es de entender que las venda con otro objeto que el de comerciar. No quiere decir esto que le sea permitido venderlas, sabiendo que van á ser empleadas en daño de la nacion; pero bien puede suceder que las enajene sin conocimiento de este destino, y no ha de presumirse fácilmente que lo sabía, en el caso de no ser público. Si el artículo puede en ocasiones aplicarse á él, no es de seguro para él para quien se ha hecho.

10. Mucho más aún es necesario hacer igual aclaracion respecto á los vendedores de víveres. Si un ejército extranjero invadiese nuestro territorio, no creamos de seguro que sea posible hacerlo morir de hambre. Los panaderos le venderán pan, los ganaderos le venderán reses, los mercaderes le venderán paños y lienzos. Sería necio el pretender que no se lo vendieran, porque sería imposible el conseguirlo. Ante la fuerza, es ridículo el eximirse de sus resultados.

11. Lo que se infiere de todo esto es que la palabra «suministrar» que el artículo emplea, tiene una significacion especial y propia. Suministrar es dar voluntariamente, dar asociándose á la intencion de los que reciben, siendo su partidario, con el conocimiento de su obra, y con el ánimo de concurrir á ella. Así, y sólo así, lo admite y lo aprueba la razon.

12. Los *números* restantes del artículo, no han menester, en nuestro concepto, explicacion alguna. Ellos mismos se explican de por sí. Los delitos que contienen constituyen tambien en el ánimo de todos la idéa de la traicion, y reclaman el severo castigo con que la ley los señala y los pena.

13. ¿Se comprende en este artículo el delito de espionaje?—Sin duda alguna el espía suministra noticias, que conducen directamente al propio fin de hostilizar á España, estando por consiguiente comprendido en el *número* 3.°—A pesar, empero, de ello, el espionaje es algo más que esa simple dacion de noticias: el espionaje lleva consigo la idéa de sorprender la confianza, investigar por sí, penetrar en los secretos de nuestras armas ó fortalezas, y trasladar despues al enemigo lo que se supiere ó sorprendiere. De modo que si el referido *número* 3.° puede aplicarse á los espías, no creemos que se haya hecho expresamente para ellos. De seguro ha considerado el Código al verdadero espionaje como un delito militar, y ha dejado su especial castigo para las Ordenanzas.

Artículo 143.

«La conspiracion para cualquiera de los delitos expresados en los artículos anteriores, se castigará con la pena de presidio mayor.

»La proposicion para los mismos delitos será castigada con presidio correccional.

»Exime de toda pena el desistimiento de la conspiracion ó proposicion, dando parte, y revelando sus circunstancias á la autoridad pública, ántes de haber comenzado el procedimiento.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 5, tit. 2, P. VII.—Porque los primeros movimientos que mueven el corazon del home non son en su poder, segunt dixeron los filóso-*

fos; por ende, si en la voluntad de alguno entrase de facer traycion con otros de consuno, é ante que fiziesen jura sobre el pleito de la traycion, lo descubriese al rey, decimos quel deve seer perdonado el yerro que fizo de consentir en su corazon, ó de seer en tal fabla. E demás, tenemos por bien quel den aun galardon por el bien que fizo en descobrir el fecho, porque deve home asmar que non fué éste en la fabla con entencion de complir el yerro, mas por seer sabidor dél, porque pudiesse mejor desviarlo que non se cumpliesse, ó que ovo tanto de bien en su corazon que se arrepintió é apercibió al rey en tiempo que se podiesse guardar della. E si por aventura lo descobriesse despues de la jura, enante que la traycion se cumpliesse, porque pudiera seer que fuera cumplida si él non la descubriesse, deve seer aun perdonado el yerro que fizo, mas non deve haber gualardon ninguno, pues que tanto anduvo adelante en el fecho, é lo tardó tanto que lo non descobrió.

Cód. franc.—*Art.* 108, reformado en 1832. *Quedarán exentos de las penas impuestas á los autores de conspiraciones y demás crímenes atentatorios á la seguridad interior ó exterior del Estado, los culpables de esos hechos, que ántes de toda ejecucion ó tentativa, y ántes de empezarse el procedimiento, hayan dado cuenta á las autoridades señaladas en el artículo* 103 *del hecho y de sus autores ó cómplices, ó que despues de empezado el procedimiento hayan promovido el arresto de los mismos autores ó cómplices.—Sin embargo, los culpables que hayan dado esas noticias, ó promovido tales arrestos, podrán ser sujetos á la vigilancia de la alta policía, por toda su vida, ó por un tiempo determinado.*

Cód. austr.—*Art.* 56. *El que formando parte de una sociedad secreta, que tenga por objeto una alta traicion prevista por el número* 2.º *del artículo* 52 (Véase la Concordancia al nuestro 140), *descubriere á los magistrados en un acto de arrepentimiento, los individuos, estatutos, planes y atentados de la misma, cuando todavía estén ocultos y no puede haber sobrevenido perjuicio, obtendrá completo perdon, y quedará oculta su denuncia.*

Cód. brasil.—*Art.* 107. *Cuando veinte ó más personas se conciertan para cometer cualquiera de los crímenes previstos por los artículos* 68, 69, 85, 86, 87, 88, 89, 91 *y* 92 (entre ellos, el de atentar contra la independencia ó integridad del imperio), *sin que haya tenido principio la consumacion del acto.*—Pena. *El destierro del imperio desde cuatro á doce años.*

Art. 108. *Cuando los conspiradores se desistan de su propósito, aban-*

donando la conspiracion, ántes de que aquel se haya descubierto ó manifestado por algun acto exterior, no habrá lugar á proceso criminal.

Art. 109. Si uno de los conspiradores desiste de su intento, mediando las circunstancias previstas en el artículo anterior, no será castigado por el crimen de conspiracion, aunque continúen en ella los demás.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 248. *La conjuracion formada para cualquiera de los actos comprendidos como casos de traicion en los dos primeros capítulos de este título, si fuere seguida de alguna tentativa, será castigada como conspiracion directa y de hecho. Si no se hubiere llegado á hacer tentativa alguna, la conjuracion será castigada con la pena de deportacion. La proposicion hecha, y no aceptada, para cualquiera de dichos actos, será castigada con la pena de cuatro á ocho años de reclusion, y cuatro más de sujecion á la vigilancia especial de las autoridades.*

COMENTARIO.

1. El presente artículo 143 comprende tres partes bien distintas. Primera: la pena de la conspiracion para ejecutar cualquiera de los delitos señalados desde el 139. Segunda: la pena de la proposicion para cometer los mismos delitos. Tercera: una exencion de pena á los conspiradores y autores de proposiciones para cometerlos, mediando su desistimiento con ciertas circunstancias.

2. Ya habiamos visto desde el principio del Código (artículo 4.°) no sólo qué cosa sean técnicamente la proposicion y la conspiracion para delinquir, sino tambien que lo mismo el uno que el otro acto quedan, por regla general, fuera del alcance de la ley, y sólo son castigados cuando ésta expresa y determinadamente los castiga. Eran, pues, indispensables las dos primeras partes de este artículo, si en efecto habian de ser acciones punibles la conspiracion y la proposicion para atentar á la independencia del Estado, de cualquiera de los modos que en este capítulo se señalan.

3. Ahora bien, ¿quién ha de afirmar que esos actos—la conspiracion al ménos—no deban tenerse por criminales? Recordemos el propósito de que se trata; el intento de los conspiradores; el peligro que á la patria hacen correr; la alarma que, cuando no otra cosa, sigue á sus planes; la dificultad, en fin, de castigar las acciones mismas cuando se llevan á efecto, y se reconocerá que es necesario herirlas en su orígen ó principio, y que no hay más recurso para libertarse de ellas que el de perseguir, el de reprimir con mano fuerte las conspiraciones. Si éstas habian de ser alguna vez castigadas, no concebimos que lo sean nunca con mayor derecho.

4. Aun la proposicion misma para arrojarse á tamaños delitos, es, si bien se considera, una cosa grave. No se trata aquí de propuestas burlescas ó ridículas, de juegos de chiquillos, de extravagancias ó delirios de locos. La proposicion para delinquir, como el Código la entiende (artículo 4.°), es un hecho sério y formal, que, hablándose de esta clase de delitos, lleva consigo peligro y alarma. Aun no nos parece demasiado dura la pena que se le impone, como no nos lo parece tampoco la de presidio mayor cuando la conspiracion ha llegado á organizarse. Recuérdese que aquella puede bajar hasta siete meses, y que ésta se dilata de siete á doce años.

5. Pero lo más importante que tiene este artículo es su último párrafo, su disposicion tercera, la que exime de pena á los que son criminales por él, siempre que se desistan de la conspiracion ó proposicion, dando parte de ello, y revelando sus circunstancias á la autoridad, ántes de que ésta haya comenzado su procedimiento sobre tales delitos.

6. No se sigue aquí sólo la teoría relativa al arrepentimiento, que expusimos con la conveniente detencion en el Comentario al artículo 3.° de este Código: aquella teoría general ya no cabe en nuestro caso, desde que la ley ha declarado, ha hecho delito, á la conspiracion y á la proposicion. El arrepentimiento debe naturalmente embarazar la accion de la justicia, cuando se atraviesa en la generacion del crímen, y es causa de que éste no se lleve á efecto. Quien levantó un puñal, y voluntariamente y por su accion propia retiró la mano ántes de descargar el golpe, no puede ser penado por un intento que él mismo deshizo. Mas esto depende de que el delito, segun la ley, no consiste en levantar los puñales, sino en descargar con ellos el golpe: la accion criminal fué abandonada ántes de existir. Aquí sucede lo contrario; aquí la ley declara delito á la conspiracion y á la proposicion, independientemente del éxito. Hecha, pues, la segunda, concertada la primera, sus autores son plena y completamente criminales. Su arrepentimiento no puede destruir lo que ya ha existido del todo. Rigorosa y lógicamente es como el arrepentimiento del que hubiese descargado el tiro ó clavado el puñal. Puede haber en ellos desistimiento para en adelante; no cabe que borren y extingan lo que ya ha pasado.

7. Sin embargo, la ley no ha podido desconocer la diferencia de buen sentido que existe entre un caso y otro. El que hiere comete un *delito-fin*, cuando el que conspira comete sólo un *delito-medio*. El que hiere ó mata, nada más puede hacer, pues que ha terminado su obra; al que conspiró falta todavía mucho que realizar, nada ménos que llevar á cabo aquello para que conspiraba. El que hiere ó mata ha terminado un crímen que lo está ya segun la naturaleza; el que conspiró sólo ha terminado un crímen por la ley. Tanto es cierto que la conspiracion naturalmente no es el crímen mismo, sino el camino para el crímen, que la ley sólo la castiga en circunstancias muy especiales, cuando le sería casi imposible castigar el crímen consumado, y cuando es menester evi-

tarle á toda costa, adoptando la prevencion en lugar de la represion.

8. Nada tiene de extraño, pues, que si en rigor de lógica no se podia aplicar aquí nuestra doctrina del arrepentimiento, haya, sin embargo, querido extenderla la ley, haciéndolo del modo posible, y con las variaciones ó modificaciones que le ha inspirado la conveniencia pública.

9. «Yo no pediré cuenta de su crímen,—ha dicho;—yo no perseguiré, yo no castigaré al conspirador ni al autor de proposiciones de estos delitos de que se trata, á pesar de que ya delinquieron de hecho, siempre que al desistir de su propósito lo descubran á la autoridad, y declaren lo que sepan de sus circunstancias, y con tal de que sea ántes de que la autoridad misma haya procedido. Con esas condiciones les otorgo mi indulgencia: no llenándolas, pese sobre ellos el resultado de su obra.»

10. Las condiciones, pues, son tres. Primera: que la autoridad no haya comenzado ó encausarlos, sea á ellos directamente, sea á los autores del delito en general, sin conocer todavía los que son. Cuando se llega á este punto, la ley presume, y tiene derecho para presumir, que el desistimiento no es voluntario; que sólo el temor de una inminente pena, y no el verdadero arrepentimiento de la culpa, es quien dirige ó arrastra al hombre criminal. Cuando la justicia ha comenzado á seguir sus pasos, entónces no hay mérito moral en abandonar los malos propósitos.

11. Segunda condicion que la ley impone. Que descubra á la autoridad, el individuo de que se trata, la existencia de la conspiracion ó la proposicion en que ha tenido parte: es decir, que declare el crímen de que se desiste y arrepiente.—No basta, pues, aquí, como en los delitos comunes, abandonar silenciosamente el mal camino por donde se procedia: no basta retirarse de la intencion, y adoptar otra, áun la contraria, de la que se tuviera ántes. Si ese recurso era suficiente en los primeros, porque en ellos no se habia llegado á delinquir, la ley no lo estima tal en los de que nos ocupamos, cuando ya hay en ellos verdadera accion punible. La única prueba de que aquí se abandona el camino del crímen, de que es real y no simulado el arrepentimiento, consiste en descubrir á la autoridad lo que se pensó, lo que se hizo, y lo que decididamente se abandona. Alguna pena se ha de sufrir por lo intentado, y el artículo la sustituye en ese espontaneamiento.

12. Tercera condicion. Descubrir asimismo, revelar, que es la palabra que el artículo emplea, las circunstancias todas de la conjura: es decir, sus planes, sus medios, las personas que en ella se encontraban. Declarar, en una palabra, cuanto respecto á ella se supiere.

13. Semejante precepto—no lo debemos disimular,—ha dado motivo en mil ocasiones análogas á varias y acerbas críticas. Se ha dicho que era un acto inmoral el que pretendia la ley, reclamando la venta de los propios compañeros como circunstancia precisa para el perdon; y se ha declamado como era consiguiente en nombre de la confianza,

de la lealtad, de la consecuencia, que los compañeros áun en el crímen se deben los unos á los otros, contra lo que se llama el premio de la traicion, de la vileza y de la alevosía.

14. ¿Qué hemos de decir nosotros en medio de esta empeñada cuestion, y particularmente tratándose de los feos delitos de que en este capítulo se habla? Dirémos ante todo que no nos interesamos mucho, ni creemos se deba interesar el legislador, por la fé que se guarden entre sí los traidores, ni por la consecuencia con que se conduzcan en sus criminales intentos. Dirémos despues que si el precepto de la ley puede servir de motivo de recelo y de desconfianza, en medio de aquellas empresas fatales para la causa pública; si puede tener por resultado el que sospechen unos de otros, el que no estén jamás seguros entre sí mismos; esta es una razon más para que la ley, léjos de abandonar su sistema, se afirme aún en seguirlo y en extenderlo. Sería inmoral, concedámoslo ahora, que la ley pidiese tal revelacion á los hombres que no han delinquido, y que por algun accidente tuvieron conocimiento de estos crímenes: en semejantes casos es menester respetar lo que dicte la conciencia, agradecer al que ayude á la justicia, cerrar los ojos sobre el que no la ayude. Pero cuando se trata de los delincuentes mismos, el derecho de la ley es mayor, y no juzgamos nosotros que pueda acertadamente negársele para ordenar lo que contiene. La única cuestion que podria realmente caber, no versa, segun nosotros, sobre el derecho, sino sobre la conveniencia de lo mandado, y áun esta misma tambien se resuelve por lo que llevamos dicho en favor del precepto propio. Si esa condicion de revelar podrá retraer á algunos de desistir de las conspiraciones, el temor y el recelo que lanza en medio de éstas, y los resultados que indudablemente producirá en varios casos, compensa superabundantemente y con mucha ventaja aquel otro peligro.

Artículo 144.

«El que comunicare ó revelare directa ó indirectamente al enemigo documentos ó negociaciones reservadas de que tuviese noticia por razon de su oficio, ó por algun medio reprobado, incurrirá en la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte.

»Si hubiere adquirido los documentos ó las noticias de las negociaciones por otro medio, será castigado con la pena de presidio menor, á no ser que la revelacion ó comunicacion se halle comprendida en el *número* 3.° del artículo 142.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 1, tit. 2, P. VII.—La sesta* (manera de traicion) *es..... si descubriese á los enemigos los secretos del rey, en daño dél.....*

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, lib. XII.—..... La sétima* (especie de traicion) *es..... si alguno descubriese á los enemigos las puridades del rey, á daño de él.*

Cód. franc.—*Art.* 80. *Será castigado con las penas señaladas en el art.* 76 (muerte y confiscacion de bienes) *el empleado público, agente del gobierno, ú otra cualquiera persona, que, encargada ó sabedora oficialmente, ó por razon de su estado, de una negociacion ó expedicion, la revele á los agentes de una potencia extranjera ó del enemigo.*

Cód. napol.—*Art.* 110. El *que enterado por razon de su empleo ó cargo del secreto de una negociacion ó expedicion, lo revelare á una potencia enemiga ó á sus agentes, será castigado con la pena de muerte. Si la revelacion se hubiere hecho á una potencia aliada ó neutral, será castigado el culpable con la pena de destierro temporal.*

Art. 112. Véase en las Concordancias del nuestro 143.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 257. *Cualquier funcionario público que..... descubriese* (á una potencia extranjera, aunque sea natural ó aliada) *el secreto de alguna negociacion ó expedicion, de que se halle instruido oficialmente por su ministerio, será declarado infame, y condenado á la deportacion. Cualquier otra persona, no encargada por razon de su oficio..... de los secretos expresados, que por soborno, seduccion, fraude ó violencia, lograre.... descubrir alguno de ellos, é incurriere en el propio delito, será tambien infame, y sufrirá la pena de diez á veinte años de obras públicas.*

COMENTARIO.

1. El comunicar ó revelar á los enemigos documentos y negociaciones reservadas, es un hecho tan malo en sí, y tan perjudicial en sus consecuencias, como el entregar planos de plazas, ó cualesquiera de las noticias de que habla el artículo 142. La suerte del país puede depender de tales secretos; y ese español que los descubre es un hijo bastardo y desleal, que falta á uno de sus deberes más capitales. La ley debia preveer y castigar su delito, con la inflexible dureza que la dirige en la esfera de que tratamos.

2. Sin embargo, en este delito pudo y debió reconocer categorías. La criminalidad de esta revelacion pudo subir de término, ora cuando esos documentos se adquiriesen por un medio reprobado, ora cuando se dispusiese de ellos por el más reprobado de todos, cual es el abuso de confianza, el mal empleo del destino que se ejerce. Quien infringe así sus deberes más sagrados; quien vende de ese modo la confianza que en él se puso, es sin duda alguna más criminal que el que no tenia aquella especial obligacion, sino sólo las generales de todos los ciudadanos.

3. Partiendo de estas bases, el artículo ha señalado dos órdenes de penas; una para la revelacion de secretos conocidos por razon de oficio, ó bien adquiridos por medio de un crímen; otra, ciertamente menor, para los casos en que no hay, ni abuso de confianza, ni criminalidad en la adquisicion de los secretos.—La primera es de cadena temporal, en su grado máximo, á muerte; la segunda consiste en el presidio menor, de cuatro á seis años.

4. De manera, que si un embajador ó agente diplomático de España; si un empleado de las secretarías ó de cualquier archivo nacional; si un ministro, en fin, que olvidasen sus deberes, llevasen á tal punto su degradacion que entregaran á una potencia enemiga los documentos secretos que les estaban confiados, la pena de su crímen no podria ménos de ser los veinte años de cadena, y podria llegar de seguro hasta la de muerte, cuando hubiese circunstancias agravantes, tan naturales, tan fáciles en un delito de este género.

5. Si en lugar de esa hipótesis suponemos que los documentos fueron robados, fueron comprados—(es de advertír que tales cosas no se compran ni se venden legítimamente),—que fueron sustraidos de cualquier modo por la fuerza ó por el arte, y que quien por esos medios los adquirió los revelase á los enemigos de la pátria; en semejante caso, el castigo, segun la ley, sería el mismo que acabamos de decir: lo que faltaba de deformidad, por no haber abuso de destino, quebrantamiento de confianza, supliáse perfectamente por el otro crímen que en lugar de él se cometiera. La escala sería la propia: de los veinte años de cadena, para el grado mínimo del delito, á la muerte para el grado máximo.

6. Por último, el caso en que la pena es menor se verifica cuando ni los documentos ó las noticias se adquirieron depravadamente—(se encontraron, por ejemplo)—ni se faltó á deberes especiales en el hecho de revelarlos, sino sólo á los deberes de todo español respecto á su patria. En este supuesto, la pena es la de presidio menor, de cuatro á seis años, segun hemos visto. Y sin embargo, puede agravarse aquí la penalidad, segun la naturaleza de los documentos ó negociaciones. Téngase presente que en este artículo se supone sólo que sean reservados; con lo cual basta para la imposicion de las penas señaladas en él. Pero si además de esa reserva, tuviesen el carácter que se indica en el artículo 142, entónces la razon dice, y este mismo 144 confirma, que segun aquel, y por sus penas, se debe castigar á los culpados. Ahora bien: en aquel, el castigo es para todos de veinte años de cadena á muerte: y toda la diferencia que puede producir el diverso carácter de las personas no es otra que la de una circunstancia agravante ó atenuante, dentro de los límites del delito mismo, y de la esfera de su penalidad.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LOS QUE COMPROMETEN LA PAZ Ó LA INDEPENDENCIA DEL ESTADO.

1. Desde la materia del artículo anterior y los delitos comprendidos en él, hasta la materia y delitos de este capítulo, la distancia es verdaderamente grande. La traicion ha desaparecido; la enormidad se ha deshecho al traspasar el límite del uno al otro; pero aquellos y éstos tienen relacion, ofrecen analogía, y deben ser clasificados bajo un título propio. Tambien es el interés público en sus relaciones internacionales el que aquí se compromete. Cuando se haya recorrido los nueve artículos que sucesivamente vamos á ver, se tendrá la completa prueba de lo que aseguramos. Estos delitos son de la propia categoría, pero infinitamente más bajos en su escala que los anteriores.

Artículo 145.

«El que sin los requisitos que prescriben las leyes ejecutare en el reino, bulas, bréves, rescriptos ó despachos de la córte pontificia, ó les diere curso, ó los publicare, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 300 á 3.000 duros.

»Si el delincuente fuere eclesiástico, la pena será la de extrañamiento temporal; y en caso de reincidencia, la de perpétuo.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*L.* 5, *tít.* 3, *lib. II.—Mandamos que ninguna persona de cualquier estado ó preeminencia que sea, no pueda publicar por escrito ni por pregones, ni de palabra, ni de otra manera, bulas, gracias, perdones, indulgencias, jubileos ni otras facultades, que suelen ser concedidas por los Pontífices, ó por otros que para ello tengan poder..... sin que, primero, conforme á la bula del Papa Alejandro, sean examinadas por el Prelado de la Diócesis en donde se hubiere de hacer la publicacion..... sopena que los que contra todo lo susodicho lo contrario hicieren, ó introdujeren qüestas, si fueren legos, incurran en la pena de perdimiento de la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara, y sean desterrados perpétuamente destos nuestros reinos: y si fueren personas eclesiásticas, encargamos al tal Prelado, como juez eclesiástico y apostólico, y al dicho comisario general, procedan contra ellos, condenándolos y ejecutando con ellos las penas que conforme á la calidad y exceso del delito merecieren.....*

L. 9.—*Con el deseo saludable de que las bulas, breves y despachos de la Córte de Roma tengan puntual ejecucion en mis reinos, evitando al tiempo de ella todo perjuicio ó desasosiego público..... Mando se presenten en mi Consejo, ántes de su publicacion ó uso, todas las bulas, breves, rescriptos y despachos de la Curia romana, que contuvieren ley, regla, ú observancia general, para su reconocimiento, dándoles el pase para su ejecucion, en cuanto no se opongan á las regalías, concordatos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó no induzcan en ella novedades particulares, gravámen público ó de tercero..... Para que el contenido de los capítulos precedentes tenga puntual cumplimiento, declaro á los transgresores por comprendidos en la ley* 5.ª *de este título* (la anterior).

Cód, brasil.—*Art.* 81. *Recurrir sin permiso legítimo á una autoridad extranjera, que resida dentro ó fuera del imperio, reclamando de ella gracias espirituales, distinciones ó privilegios en la jerarquía eclesiástica, ó para la autorizacion de algun acto religioso.*—Pena. *La prision de tres á nueve meses.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 218. *El eclesiástico secular ó regular de cualquiera clase y dignidad que sea, que, sin embargo de saber que ha*

sido detenida, ó que no ha obtenido el pase del Gobierno, alguna disposicion conciliar, bula, breve, rescripto ó gracia pontificia, la predicare ó publicare ó pesar de ello, ó procediere con arreglo á ella en el ejercicio de su ministerio, será extrañado del reino para siempre, ó sufrirá una prision de ocho á catorce años en alguna fortaleza de las islas adyacentes, ocupándosele además sus temporalidades en ambos casos.

COMENTARIO.

1. Este artículo es una consecuencia de ser del Estado católico, de defender y proteger la religion, y de no querer, sin embargo, abdicar su soberanía, ni áun en beneficio de la respetable autoridad de la Iglesia.

2. Para comprenderle bien, es necesario subir con el pensamiento hasta las confusiones de la Edad media, cuando una doctrina, que no es del caso calificar ahora, quiso sublimar el poder pontificio sobre todos los poderes temporales; cuando aquel, llevando á efecto en la práctica lo que esa teoría le presentaba de halagüeño, se entremetió largamente en todos los negocios de las naciones que forman la cristiandad. El instinto público no pudo ménos de resistirlo por los medios que estuvieron á su alcance; y así comenzó una lucha de pretensiones y de defensa entre la Iglesia y los Estados, que es ciertamente uno de los caractéres distintivos de la civilizacion de esta época.

3. Si las invasiones de Roma en las cosas temporales cesaron, y no pudieron ménos de cesar despues, á presencia de los adelantos de la razon, y todavía más ante los resultados dolorosos que aquel empeño le produjo, quedaron, sin embargo, mil eventualidades de conflicto en las propias cosas religiosas, que fué necesario transigir y concordar de un modo prudente. A la guerra abierta sucedió la diplomacia; y esas hostilidades, y esas pretensiones, se sujetaron, por fin, á verdaderos tratados. Aun en los mismos puntos que se tuvieron por la jurisdiccion espiritual, el poder público se reservó una inspeccion prévia, y exigió que no corriesen, ni tuviesen cumplimiento las reglas que los ordenaran, sin su preliminar y terminante beneplácito. Protegiendo él, como hemos dicho, la religion católica, quiso asegurarse de que lo que venia á su imperio, como especial de la esfera de ésta, ni tenia otro carácter, ni vulneraba los derechos que como tal protector, y en virtud de su patronato, le correspondiesen.

4. Tal es, de mucho tiempo atrás, nuestra situacion con la córte de Roma. El gobierno de las Españas tiene el derecho, reconocido en varios concordatos, de hacer examinar por su Consejo la mayor parte de las bulas y rescriptos pontificios que á la Península se dirigieren, y de concederles el pase, ó retenerlos, segun no contengan cláusulas perjudiciales á los derechos de la nacion y á las prerogativas ó regalías del

gobierno mismo.—Y decimos la mayor parte, y no decimos todos, porque se exceptúan de esa regla los despachos de la Penitenciaria, en los cuales se resuelven casos de conciencia, y que justamente se han eximido de la inspeccion del Estado.

5. Ahora bien: cuando tal es el acuerdo que media entre los dos poderes, claro está que el temporal y público ha de sostener su derecho, y ha de hacer ejecutar la regla establecida por medio de sanciones penales. En otra caso, sería ilusoria la disposicion, y el quebrantamiento diario é inacabable. Cuando no hubiese ninguna pena para los que ejecutaran las bulas sin el *exequatur* de S. M., el resultado sería que ninguna se presentase al *exequatur*. Volveríamos á la anterior situacion, á la situacion de la lucha. Los concordatos caerian por sí, ó serían una cosa ridícula y sin ningun efecto.

6. No había, pues, otro recurso que dictar el artículo presente, y decretar por él una pena.

7. Pero ¿está bien colocado este artículo? El delito que se comete, cuando se ejecuta una bula que no ha tenido pase, ¿es en efecto un delito que comprometa la paz ó la independencia del Estado?

8. Seguramente que la mayor parte de las bulas, que puedan venir de Roma, ni han de tener ese objeto, ni han de producir tamaña consecuencia. Mas el hecho en general, el hecho abstracto, á que han de referirse cada una de las infracciones de la regla aquí consignada, bien puede conducir en sus grados superiores á comprometer la paz pública, y hasta la independencia de la nacion. Bulas y cláusulas se están reteniendo todos los dias, que, corriendo sin esas precauciones, producirian una perturbacion fatal en el reino. Y ¿cómo no se ha de convenir en que heriria la propia independencia lo que exaltase sobre los poderes públicos á un poder, que, por más respetable que sea, al cabo puede ser extraño en algunas de sus acciones? En buen hora que no llamemos poder extranjero al Soberano Pontífice, cuando pronuncia en materias de su jurisdicion—(no es un poder extranjero, mas tampoco es un poder nacional; es un poder de la Iglesia católica, que no es española, sino universal, de todo el mundo);—pero ¿quién nos dice que han sido materias de su jurisdiccion en las que ha pronunciado, si se prescinde de la solemnidad del pase, y si se ejecutan y llevan á efecto sus disposiciones sin esa confrontacion acordada y necesaria? Por ventura ¿no es posible que en efecto comprometa la curia romana tal independencia? Por ventura ¿no la ha comprometido algunas veces?

9. Visto, pues, que el artículo en cuestion corresponde efectivamente al capítulo en que nos hallamos, fáltanos sólo juzgar acerca de la conveniencia de sus penas. Estas son: prision correccional (de siete meses á tres años) y multa de 300 á 3.000 duros, siendo del estado seglar el reo; extrañamiento temporal, y en caso de reincidencia, perpétuo, siendo del estado eclesiástico.

10. Esta diferencia que acabamos de decir entre los clérigos y los seglares, es natural y oportunamente derivada del asunto. Los clérigos deben tener de ordinario más propension, como más facilidad tambien, para ejecutar este delito. La mayor parte de las bulas vendrán para ellos ó cometidas á ellos. Ellos, por otra parte, han tenido muy de ordinario la pretension de no ser súbditos del Estado, sino meramente de la Iglesia: vasallos del Papa, y exentos de los deberes comunes respecto á la autoridad temporal. Algo de tales idéas permanece aún en el fondo de muchas opiniones.

11. Siendo esto así, la ley estaba en la precision de ser mucho más severa con los ministros de la Iglesia que con los simples particulares; y el extrañamiento, que ya fué desde los tiempos antiguos la pena dada en este delito á los primeros, era sin duda alguna la que por ahora se debia mantener. Quizá llegará un tiempo en que pueda reducirse, ó al ménos rebajarse para los grados inferiores de la culpa: en el dia, bajo las circunstancias en que nos encontramos, no era conveniente mirar esta materia con mayor lenidad que la que le dispensaran Felipe II y Cárlos III. El extrañamiento temporal y perpétuo son penas análogas y practicadas; y esta última razon no deja de tener fuerza tratándose de delitos de esa especie, en que el mayor mal es un mal verdaderamente político, un mal de desobediencia, de rebeldía, de desórden.

Artículo 146.

«El que ejecutare, introdujere ó publicare en el reino cualquiera órden, disposicion ó documento de un gobierno extranjero, que ofenda la independencia ó seguridad del Estado, será castigado con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros, á no ser que de este delito se sigan directamente otros más graves, en cuyo caso será penado como autor de ellos.»

COMENTARIO.

1. Tan fáciles como son de concebir los casos del artículo precedente, tan difíciles é improbables son los del actual. No le tachamos á éste de imposibilidad absoluta; pero estamos seguros en que nadie habrá visto un hecho que puede referirse á él, en cuantos vivimos hoy en el territorio de España. Aparte el Soberano Pontífice—del cual no se trata aquí, porque se ha tratado en el artículo anterior,—¿qué soberano extranjero ha de dictar órdenes, para que se traigan y publiquen en

nuestra Península, ni qué habitante de ésta ha de ir á traerlas, á publicarlas, á ejecutarlas mucho ménos? Cada soberano manda á sus súbditos, ó á los que tiene pretensiones de que lo sean: á los extraños nadie piensa en dirigirles órdenes.

2. La prueba, ó por lo ménos una prueba más, de que el caso de este artículo es un esfuerzo de ingenio, y no una realidad verdadera, podemos deducirla de no haber encontrado en los demás códigos que tenemos presentes una disposicion que le sea concordante y análoga. Cuando no se ha insertado en ellos tal precepto, es porque no vieron sus autores la necesidad de insertarle.

3. Por lo demás, si no obstante su inverosimilitud se verificare este caso, la pena de la ley es terminante y explícita, y no puede ménos de ejecutarse. El reo sufrirá la prision mayor y la multa de 50 á 500 duros; y si su hecho hubiere producido sedicion, rebelion, ú otro crímen más grave, será castigado como rebelde, como sedicioso, etc.

Artículo 147.

«En el caso de cometerse cualquiera de los delitos de que se trata en los dos artículos anteriores por un empleado del gobierno, abusando de su oficio, se le impondrá, además de las penas señaladas en ellos, la de inhabilitacion absoluta perpétua.»

COMENTARIO.

1. El artículo 145 habia hecho ya una distincion entre los que cometieran el delito que penaba, separando los eclesiásticos de los seglares. Aquí se hace otra, tanto para aquel caso, como para el del 146. La cualidad del empleado, y el abuso del destino ú oficio que se ejerce, es lo que constituye la excepcion que en este se consigna.

2. Por regla general, esa cualidad y ese abuso constituyen sólo una circunstancia agravante (art. 10, *número* 10); pero nada tiene de extraño, ántes bien es muy puesto en razon, que tratándose de ciertos hechos exijan una diversa y mucho más alta penalidad. Los deberes del particular y del empleado son muy distintos, cuando son precisamente de los que tienen roce con el empleo.

3. Una sola cosa añadirémos; la expresion *empleado*, de que usa este artículo, es general, y por lo mismo se aplica á los de todas clases. El civil, el judicial, el militar, el eclesiástico, todos pueden caer bajo su dis-

posicion; empleados son efectivamente todos ellos, y en todos recaerá la inhabilitacion perpétua absoluta que la ley señala.

Artículo 148.

«El que con actos no autorizados competentemente provocare ó diere motivo á una declaracion de guerra contra España por parte de otra potencia, ó expusiere á los españoles á experimentar vejaciones ó represalias en sus personas ó en sus bienes, será castigado con la pena de prision mayor; y si fuere empleado público, con la de reclusion temporal.

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 84. Todo el que por actos hostiles, no aprobados por el Gobierno, diere motivo á una declaracion de guerra contra el Estado, sufrirá la pena de extrañamiento, y si se ha llevado á efecto la guerra, la de deportacion.*

Art. 85. El que por actos, no aprobados por el Gobierno, expusiese á los franceses á experimentar represalias, será castigado con la pena de extrañamiento.

Cód. napol.—*Art. 117. Todo el que, fuera de los dos casos previstos por los artículos 106 y 107* (contribuir á una declaracion de guerra y facilitar á los enemigos medios de hacerla con éxito), *diere motivo por algun crímen ó por actos hostiles no aprobados por el Gobierno, á una declaracion de guerra contra el Estado, sufrirá la pena de relegacion.—Si se llevare á efecto la guerra, sufrirá la de reclusion, sin perjuicio de otras penas, más graves, cuando las lleven consigo el crímen ó los actos hostiles.*

Art. 118. El que por algun crímen, ó por actos no aprobados por el Gobierno, diere lugar á que los naturales del reino de las Dos-Sicilias experimenten represalias, ó los expusiere al peligro de que las sufran, será castigado con la pena de relegacion, sin perjuicio de otras más graves, cuando las merezcan por sí mismos los referidos actos.

Cód. brasil.—*Art. 73. Cometer hostilidades sin órden ni autorizacion del Gobierno contra los súbditos de otra nacion, en términos que se compro-*

meta la paz, ó se provoquen represalias.—Pena. *La prision con trabajo de uno á doce años.—Si por virtud de aquellos actos llegasen los brasileños á experimentar algun perjuicio, será considerado el culpable como autor de él, y sufrirá además de la referida pena la que lleve consigo el hecho.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 258. *El que sin conocimiento, influjo, ni autorizacion del Gobierno, cometiere hostilidades contra los súbditos de alguna potencia aliada ó neutral, ó expusiere al Estado por esta causa á sufrir una declaracion de guerra, ó á que se hagan represalias contra españoles, será condenado á dar satisfaccion pública, y á una reclusion ó prision de dos á seis años, y pagará una multa igual á la cuarta parte del valor de los daños que hubiere causado; todo sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca por la violencia cometida. Si por efecto de dichas hostilidades resultare inmediatamente, ó hubiere resultado al tiempo del juicio, una declaracion de guerra, será castigado el reo con la pena de deportacion.*

COMENTARIO.

1. No es comun en el siglo XIX que se declaren guerras por provocaciones particulares; pero sí pueden dar éstas motivo á reclamaciones muy fundadas, que se convertirán en represalias, caso de desatenderse. Hé aquí, pues, la aplicacion práctica del artículo: hé aquí cómo puede haber lugar á esa prision mayor, ó á esa reclusion que se indican.

2. Estos castigos son indudablemente justos. Quien expone á su patria, quien expone á sus conciudadanos á los azares de una reclamacion de tal género, de las represalias que pueden ser consiguientes, áun de las hostilidades que no son imposibles, merece sin duda una ejemplar y severa correccion. Sería el colmo del escándalo que sus compatricios ó el Estado sufriesen las consecuencias de su mala obra, y que él riese entre tanto, presenciándolas en quietud y seguridad.

3. La ley distingue entre la autoridad ó empleado público, y el particular, que ocasiona este grave daño. A nuestro modo de ver, no habria necesidad de ello. La primera cualidad produciria siempre una circunstancia agravante, que bastaria, segun nosotros, para distinguir los casos. Sin embargo, esta opinion no puede subsistir en cotejo y pugna con la ley.

4. Sí, diremos, que cuando ésta dice «empleado público» debe, y no puede ménos de entenderse, «empleado que tenga autoridad, y en el acto ó por las consecuencias de su ejercicio.» Empleados públicos son los oficiales de un Gobierno político y el Rector de una Universidad:

y á nadie puede ocurrir que si éstos cayeran en el caso presente, pudiera ser de otro modo que como simples particulares. «Empleado» en el actual artículo, es «empleado que desempeña su empleo.» El que no se halla en este caso, por entónces, particular es.

Artículo 149.

«Se impondrá la pena de reclusion temporal al que violare tregua ó armisticio acordado entre la nacion española y otra enemiga, ó sea entre sus fuerzas beligerantes de mar ó tierra.»

CONCORDANCIA.

Partidas.—*L. 1. tít. 2, P. VII.—..... La dezena* (especie de traicion) *es cuando algunos homes dan por rehenes al rey, é alguno los mata todos, ó alguno dellos, ó los face fuir.....*

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, lib. XII.—..... Otrosí, si algunos hombres son dados por rehenes al rey, por causa que él sea guardado del cuerpo ó del Estado, ó porque cobre alguna villa, ó castillo ó señorío, ó vasallaje en otro rey ó reino ó señorío; é alguno mata todos los rehenes, ó alguno dellos, ó los sueltan, ó hacen huir..... cualquier que hiciese alguna cosa de las susodichas contra cualquier señor que hoviese, con quien viviese, haria aleve conoscido.*

Cód. brasil.—*Art. 74. Violar los tratados legítimamente concluidos con naciones extranjeras.*—Pena. *La prision de uno á seis años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 267. El que á sabiendas violare tregua ó armisticio celebrado con el enemigo, y publicado en forma, sufrirá una reclusion ó prision de seis meses á dos años, y pagará una multa igual á la cuarta parte del valor de los daños que hubiere causado, sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca por la violencia cometida. Las propias penas sufrirá el que violare en igual forma algun tratado de paz, de alianza ó de comercio vigente entre España y cualquiera otra potencia. Lo*

dispuesto en este artículo debe entenderse sin perjuicio de lo que con respecto á los militares prescriban sus Ordenanzas y reglamentos.

COMENTARIO.

1. La violacion de tregua ó armisticio es un hecho que facilísimamente se concibe. Pero es un hecho tambien, que, en la mayor parte de los casos, constituirá un delito militar, que deba penarse con arreglo á la Ordenanza y con los castigos que ésta señale. Sin embargo, no es imposible que sea comun, que no tenga aquel carácter militar, que deba estar sujeto á las prescripciones de este Código. Y como no es imposible, claro está que el Código debia prevenirlo y reprimirlo.

2. Cualquiera que sea el motivo que impulse á una violacion de tregua, este delito es siempre grave en sí propio, é inconmensurable en sus consecuencias. En sí, es un rompimiento de lo pactado; una infraccion de la fé convenida; una especie de invasion sobre seguro, siempre repugnante á la lealtad y á la honradez. En sus consecuencias, es volver á la guerra, que estaba suspendida; á la guerra, con todos sus peligros, sus azares, sus resultados desastrosos. ¿Qué extraño es que la ley pene con severidad á quien ilegítimamente arrastra su país á tales horrores? Si hay que extrañar algo es que el castigo se limite á la reclusion temporal. De seguro, en la Ordenanza, que es la ley que por lo comun debe aplicársele, su pena ha de ser una pena mayor. Tantos males como puede causar aquel hecho, constituyen la severidad plenamente legítima.

Artículo 150.

«El que en desempeño de un cargo público comprometiere la dignidad, la fé ó los intereses de la nacion española, será castigado con las penas de prision mayor é inhabilitacion perpétua para el cargo que ejerciere.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art. 77. Comprometer por medio de algun tratado ó convenio el honor, la dignidad, la fé, ó los intereses nacionales.*—Pena. *La prision de dos á doce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 269. Los ministros de justicia y cualesquiera funcionarios públicos que sin autorizacion legítima entraren de mano armada en territorio extranjero, aunque sea con el fin de prender ó perseguir á algun malhechor, súbdito de España, que se haya refugiado en aquel país, sufrirán la pena de suspension de empleos y sueldo por uno á tres años.*

Art. 272. El funcionario público que confiscare ó secuestrare, ó hiciere confiscar ó secuestrar la propiedad particular de un extranjero residente ó no residente en España, aunque sea á título de represalias en tiempo de guerra contra la nacion respectiva, será suspendido de empleo y sueldo por uno á tres años, pero no se entenderá esta disposicion respecto de la confiscacion ó secuestro de las propiedades pertenecientes al gobierno que se halle en guerra con España, ó á los auxiliares del mismo.

COMENTARIO.

1. El artículo que examinamos es de los que reciben el asentimiento general cuando se les enuncia; pero que despues, al tratarse de su aplicacion, presentan ó pueden presentar numerosas dificultades. Nada hay más sencillo en teoría que el decir, como dice la ley, que el encargado de un destino público debe abstenerse de comprometer los intereses, la fé ó la dignidad de la nacion española, y que se hace merecedor de castigo si verdaderamente los compromete. Pero cuando descendamos de esa abstraccion; cuando interroguemos en qué consisten esos compromisos de dignidad, de intereses, de fé; cuando examinemos si en todos los casos que puedan presentarse parece igualmente justa la pena designada, entónces será muy posible que nazcan dificultades y dudas, así sobre la definicion de los delitos, como sobre la conveniencia de la misma pena. Es el artículo tan vago, comprende ó puede pretenderse que comprenda una escala de casos tan extendida, que quizá no sería bastante toda la latitud de la prision mayor para proporcionar real y verdaderamente la represion á la falta.

2. En nuestro juicio, este artículo, como todos los que presentan ese mismo carácter vago y general, no es más que supletorio para aquellos casos que el sentido comun señala como criminales, y que no tienen otra sancion especial en la ley. Mientras se encuentre un precepto determinado, un precepto que por su propio nombre indique el hecho que se hubiere cometido, no hay que atender á ese otro precepto general, en que tambien aquel, pero de ese modo vago, se comprende. Decimos aquí algo de lo que manifestábamos en nuestro Comentario al art. 139, el primero de este título. Habrá sin duda en diferentes lugares del Código penas particulares para algunos actos que quepan en rigor bajo la

apelacion abstracta del artículo presente. Tal es, para no ir más léjos, la violacion de tregua ó armisticio de que en el anterior acabamos de hablar: el que viola un armisticio, compromete la fé y los intereses de la patria. Como este caso se pueden presentar mil otros. Pues bien: en ninguno de ellos tendrémos que acudir al art. 150, sino al especial que lo haya previsto. Aquel servirá sólo para los compromisos de la dignidad, la fé ó los intereses nacionales que no estén particularmente señalados; casos en verdad raros y poco comunes, y que el legislador no ha querido que queden del todo sin pena; pero casos en que es menester que la prudencia judicial considere mucho las circunstancias, á fin de convencerse de que no decreta una injusticia.

Artículo 151.

«El que sin autorizacion legítima levantare tropas en el reino para el servicio de una potencia extranjera, ó destinare buques al corso, cualquiera que sea el objeto que se proponga, ó la nacion á que intente hostilizar, será castigado con las penas de prision mayor y multa de 500 á 5.000 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. aust.—*Art. 77. El que alistare tropa para prestar un servicio militar extranjero, ó haga que un militar establezca solamente su domicilio fuera del Estado, será juzgado y castigado con arreglo á las leyes militares y por el poder militar competente.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí dos acciones,—la de alistar tropa para servicio extranjero y la de destinar buques al corso, tambien en provecho de una causa extranjera,—que la ley podia autorizar ó reprimir, segun los principios que le pluguiesen. De hecho, la conciencia humana no señala estos actos como criminales, y la mayor parte de los códigos nada dicen acerca de ellos. No habia una necesidad de constituirlos en delito; no la habia de imponerles las penas aquí señaladas, ni áun, en rigor, ningunas otras.

Sin embargo, comprendemos, y, lo que es más, aprobamos el sis-

tema de nuestra ley. Parécenos bien que los españoles no tengan esa facultad, que disfrutan los habitantes de algunos otros pueblos, de armar y alistar reclutas, para ponerlos al servicio de una potencia extraña; de destinar buques al corso, para servir los intereses de esas mismas potencias. Es la guerra de por sí una cosa bastante grave, y pueden comprometer mucho á la patria los armamentos que en ésta se ejecuten, para que nos parezca bien que pueda cualquier individuo arrojarse á verificarlos sin autorizacion. La ley no debe querer que derramen su sangre los españoles, sino por causas que pueda y deba aceptar España: la ley no debe querer, no debe permitir que se maquine abiertamente de ese modo contra naciones ó pueblos, que no nos han dado motivo alguno de queja. Hay siempre algo de mercenario y de poco caballeroso en esas levas de gente, á la que no conduce ninguna idéa patriótica, sino el solo interes de la ganancia. Bueno es que la ley corrija los malos y depravados instintos que quieran hacerse cundir en la nacion; bueno es que conserve el decoro de nuestro nombre, y las tradiciones de nuestra castellana fé.

3. Pero si comprendemos y aprobamos la consignacion de este delito, parécenos tambien que es extraordinaria y desmedida su pena. Es aún mayor que la del artículo precedente, cuando en nuestro concepto deberia ser más suave. Es necesario advertir que aquí no hay delito, sino porque la ley lo declara; y que esas criminalidades artificiales no se pueden penar como las que esencialmente lo son. Un castigo pecuniario nos parece ser lo propio para tales hechos. Pues que sólo la utilidad ha de ser el motivo de tales intentos, contrástese ese motivo con multas, que puedan ser sumamente gruesas. Lo demás es dar á estos castigos un carácter que no nos parece el propio.

4. Tal es por lo ménos nuestra opinion, que no puede, sin embargo, prevalecer en la práctica contra lo que clara y terminantemente dispone la ley.

Artículo 152.

«El que en tiempo de guerra tuviere correspondencia con país enemigo, ú ocupado por sus tropas, será castigado:

»1.° Con la pena de prision mayor, si la correspondencia se siguiere en cifras ó signos convencionales.

»2.° Con la pena de prision correccional, si se siguiere en la forma comun, y el Gobierno la hubiere prohibido.

»3.° Con la reclusion temporal, si en ella se dieren avisos ó noticias de que pueda aprovecharse el enemigo, cualquiera

que sea la forma de la correspondencia, y aunque no hubiere precedido prohibicion del Gobierno.

»Si el culpable se propusiere servir al enemigo con sus avisos ó noticias, se observará lo dispuesto en el artículo 142.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art.* 114. *Cualquiera otra especie de correspondencia con los súbditos de una potencia enemiga, que, sin tener por objeto alguno de los crímenes previstos por los artículos* 106 *y siguientes* (declaracion de guerra y ayuda á las armas contrarias) *haya tenido, sin embargo, por resultado dar instrucciones, de que pueda venir perjuicio á la situacion militar ó política del reino, será castigado con la pena de extrañamiento temporal.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 252. ....*No se comprende en este artículo* (calificacion de traidor, por dar al enemigo noticias, instrucciones ó recursos) *la correspondencia que tuviere un español con los súbditos de una potencia enemiga, sin ninguno de los designios criminales que expresa el mismo artículo y el que le precede; pero, sin embargo, si el resultado de esta correspondencia fuere el de suministrar á los enemigos algunas noticias perjudiciales á España ó á sus aliados, sufrirá el que la tuviere una prision de dos á ocho años, con privacion de sus empleos, sueldos y honores.*

COMENTARIO.

1. El hecho de tener correspondencia con los habitantes de un país enemigo, no puede ser declarado por ninguna ley, abstracta y generalmente, un hecho criminal. Esa deplorable circunstancia que constituye contrarios á dos gobiernos, no es razon para que se tornen tambien personales enemigos los respectivos súbditos, ni para que sus buenas relaciones de amistad, de comercio, de cualquiera otra especie, desaparezcan y se extingan como por encanto. Semejante pretension sería nada ménos que tornar á la barbarie. En nuestra civilizacion actual, en el presente estado del mundo, la guerra es un accidente desastroso, que es necesario restringir lo más posible, para que varíe y trastorne lo ménos que se pueda respecto al estado de paz.—La regla es, pues, y el artículo la reconoce sin ninguna duda, que toda corresponden-

dencia, inocente en sí propia, con cualesquiera súbditos de una potencia enemiga, ni constituye moralmente, ni puede constituir por disposicion legal, un acto punible, un delito verdadero.

2. Mas esta regla necesita explicaciones, y puede, en casos especiales, padecer alguna excepcion. Esto es sólo lo que ha determinado el mismo artículo en los tres números que comprende.

3. Por el primero, ha prohibido y ha penado toda correspondencia en cifra, cuando se está de hecho en una situacion hostil. Y ciertamente ha tenido en ello razon. Una correspondencia de esta clase tiene contra sí, en tales casos, todo género de presunciones. Es de temer, es de creer, que quienes se valen de ese recurso, no por otra razon deben de hacerlo, sino porque se comunican hechos ó noticias que puedan tener importancia pública. Para tratar de asuntos comerciales, para seguir relaciones inocentes, no hay necesidad alguna de esos misterios. Sobre todo, si en circunstancias ordinarias puede permitirse al capricho, ó á cualquiera razon particular, su adopcion y su uso, en esas circunstancias excepcionales el Estado no lo permite, porque es natural que no sea inocente tal propósito. La prohibicion es aquí motivada y justa. Nadie puede quejarse de que no se le permita escribir con signos de convencion, cuando se le dejan para hacerlo, no sólo su idioma, sino todos los idiomas del mundo.

4. El *número* 2.° pena la correspondencia comun, y declara delito el tenerla en un sólo caso, á saber: cuando el Gobierno especialmente la hubiera prohibido.—Quiere decir esto, que la ley, que no pone semejante traba á los ciudadanos; que la ley, que por regla general no quiere que se les ponga, reconoce, sin embargo, que en alguna ocasion puede ser útil y hasta necesaria, y no quiere privar á la sociedad de este medio de defensa.

5. El caso, en efecto, lo concebimos nosotros tal como la ley lo da á entender, especial, limitado, no sólo en razon del tiempo, sino tambien en razon del territorio. Suprimir la correspondencia de todo un gran país con todo otro gran país, y suprimirla indefinidamente, sería—ya lo hemos dicho—tornar á la barbarie; pero suspenderla por momentos, por pocos dias, tratándose de un territorio ó distrito particular, miéntras se ejecute ó se decida cierta operacion de campaña, es una cosa que la razon concibe, y que las leyes de la guerra pueden autorizar y exigir. El general que sitia una plaza, por ejemplo, puede prohibir que se escriba á ella con fin alguno: el que manda en una plaza sitiada, puede prohibir del mismo modo que ninguna persona de ella tenga con los sitiados correspondencia de ninguna clase. Las razones para uno y otro concepto son tan óbvias como convincentes.

6. Pues bien: cuando en los casos dichos, ó en otros análogos, se dictare la prohibicion de correspondencia, la ley declara delito el que se comete quebrantándola, por más que sean sencillas é inculpables las comunicaciones que se hicieren.

7. El tercer caso, ó el contenido del tercer *número*, se reduce á cuando la correspondencia no sea inofensiva en sí, sino que se den por ella avisos ó noticias de que el enemigo pueda aprovecharse.

8. En este punto no puede haber la menor dificultad. El delito no consiste entónces en tener la correspondencia, sino en lo que se escribe en esa correspondencia. La facultad de comunicarse por cartas, que el Estado no prohibe, que la ley autoriza, no ha de llevar consigo la impunidad de los delitos que por medio de las cartas se cometan. Cuando las comunicaciones son por sí mismas criminales, ninguna duda puede haber en que hayan de ser castigadas.

9. Explicados así los delitos que en este artículo se comprenden, vengamos ya al exámen y al juicio de las penas, comenzado por el tercer caso, ó el tercer número, que es el que los comprende mayores.—En este tercer *número* hace la ley una distincion. Si el culpablé, dice, cayere por su correspondencia, por su hecho, en alguno de los casos del artículo 142—(si remitiere, por ejemplo, planos de una fortaleza),—el castigo será el señalado en aquel artículo. Esto es claro, y evidente de suyo. No se habia de penar de un modo al que entregase el plano en persona, y de otro modo al que lo remitiese en una carta.—Si las noticias ó avisos de que se habla aquí no llegan á tanto, si no pueden ser penadas por aquel artículo, el castigo ha de ser la reclusion temporal. Pena grave y dura ciertamente; pero pena merecida cuando de tan graves males y de tan altos intereses se trata; pena que no puede ménos de aprobarse para un delito, que, si no es efectivamente traicion, es de los que más se le acercan entre cuantos comprende el capítulo que examinamos.

10. La correspondencia seguida en infraccion de las órdenes del Gobierno se castiga por el *número* 2.° con la prision correccional, y la seguida en cifras ó signos convencionales, por el *número* 1.°, con prision mayor. Aquí se ha tenido presente que, siendo difícil descifrar esos signos, era necesario amenazar con una mayor pena, para impedir por la intimidacion que se acudiese á ellos. La verdad es que, no cabiendo suponerse un motivo legítimo, ó siendo sumamente improbable que se escriban en cifras semejantes cartas, á no haber ninguno criminal, no es demasiada la pena de prision mayor, como castigo del hecho en sí sólo, y sin perjuicio de lo demás que resulte si los signos pueden traducirse y entenderse. Por lo comun, en este caso serian las penas mucho mayores, y nada se arriesga en el castigo legal.

11. Concluirémos con una observacion. Las penas dictadas en este artículo son las de derecho comun, son las que han de imponer los tribunales ordinarios por los delitos que el propio comprende. Mas estos mismos delitos pueden, en algunas circunstancias, elevarse á delitos militares. En una plaza sitiada, por ejemplo, podrá llegar á serlo tal el de intentar correspondencia con el exterior. Si se hubiese prohibido bajo todo el rigor de la Ordenanza, ésta será la que en tales casos rija, sus

penas las que se ejecuten, sus tribunales los que los impongan. En una plaza sitiada, la autoridad del Gobernador se eleva hasta la dictadura, y las penas crecen, segun la necesidad y los preceptos de aquel, hasta llegar á la pena de muerte. Pero de eso no habla el artículo, ni tenemos que hablar nosotros en nuestro Comentario.

Artículo 153.

«El español culpable de tentativa para pasar á país enemigo, cuando lo hubiere prohibido el Gobierno, será castigado con las penas de prision correccional, y multa de 30 á 300 duros.»

COMENTARIO.

1. Decimos de la facultad de trasladarse á un país enemigo lo mismo que de la facultad de escribir á él. El derecho que tienen los españoles para salir del reino, para pasar al punto que á sus intereses convenga, no puede limitarse en regla general, ni áun por el hecho de ser accidentalmente enemigo el territorio á donde se dirijan. A ellos les toca ver si pueden correr algun peligro por esa traslacion. El Estado no los secuestra dentro de sus límites. Lo que tiene que exigir de ellos es que le sean fieles, y esa fidelidad puede subsistir lo mismo en esta region que en aquella otra. Las guerras actuales no convierten á los contrarios en bestias feroces. Los ejércitos luchan; los hombres pacíficos se eximen cuanto es posible de los horrores de una situacion, por sí misma pasajera.

2. Pero el artículo ha reconocido que podrá haber casos raros en los que el Gobierno prohiba pasar nuestra frontera, ó la línea que ocupen nuestras tropas. Razones accidentales, razones instantáneas, como hemos dicho en nuestro Comentario anterior, pueden autorizar y áun necesitar esta medida. Pues bien; en semejante caso, la tentativa para trasladarse á territorio extranjero será un delito, y el que cayere en ella deberá ser castigado. Y claro está por qué se dice la tentativa, y no el hecho en sí propio: la tentativa será por lo comun lo que se pueda castigar. Si el hecho llega á consumarse; si salió en efecto del reino el que procuraba salir de él, difícilmente podrá imponérsele ni la prision correccional, ni la multa de 30 á 300 duros.

CAPÍTULO TERCERO.

DELITOS CONTRA EL DERECHO DE GENTES.

1. Bajo este epígrafe comprende nuestro Código algunos delitos que se pueden cometer contra soberanos ó personas reales, y contra representantes extranjeros residentes en España, y cuanto concierne al crímen de piratería.

2. En nuestro juicio, el primero de estos dos órdenes se debió naturalmente incluir en el capítulo que antecede. Si los ultrajes hechos á un soberano extranjero son delitos de órden especial, y merecen ser castigados en una distinta forma que los ultrajes comunes, esto no puede depender sino de que comprometan la paz, y traigan perjuicios exteriores al Estado. La categoría de ellos no puede ser otra que la de los artículos 148 y 149. A no ser por esta causa, tales delitos corresponderian plenamente al derecho privado.

3. No decimos lo mismo acerca de la piratería. Respecto á ésta concebimos bien que se forme un órden especial, y no tenemos que decir nada contra el adoptado por el Código. La piratería es en efecto un crímen contra todas las naciones, contra el verdadero derecho de gentes. La humanidad entera es la damnificada con su perpetracion y con su hábito. Parécenos bien que se le coloque en un punto culminante y principal, como una demostracion de la severa repulsa que á nuestra ley y á nuestra sociedad merece.

Artículo 154.

«El que matare á un monarca extranjero residente en España será castigado con la pena de muerte.

»Cualquier otro atentado de hecho contra su persona se castigará con cadena temporal.»

COMENTARIO.

1. El homicidio en una persona particular se castiga por nuestro Código con las penas desde reclusion temporal hasta la muerte, segun las circunstancias que le caractericen (art. 324). Aun el parricidio mismo puede descender (art. 323) á la pena de cadena perpétua.—Pues bien: la ley ha querido, á pesar de esto, que la muerte de un soberano extraño se mire como un crímen mayor, y la ha penado con la pena capital, ella sola. La ha igualado absolutamente con la muerte del rey de España, ó con la de su sucesor inmediato.—No podrá decirse, de seguro, que no honramos la dignidad real, y que no guardamos á las naciones extrañas cuanta consideracion es posible, en las personas de sus jefes.

2. Lo mismo hay que decir de la segunda parte del artículo. Los atentados *de hecho* contra esos propios monarcas extraños no se castigan ménos que con la cadena temporal. Esta pena es la idéntica á la que se impone por iguales ultrajes á nuestros monarcas.

3. ¿Qué dirémos de las demás injurias? ¿de las correspondientes á los párrafos 2.º y 3.º del artículo 164? La ley no ha dispuesto sobre ello ninguna regla especial. En lo único que ha sacado á los soberanos extraños del órden comun, es en los casos de muerte ó atentados reales. No podemos, pues, sacarlos en ningunos otros. Las injurias menores y por escrito quedan sujetas á la disposicion comun.

4. Hasta aquí el precepto de la ley: falta ahora emitir sobre ella nuestro juicio.

5. Si estas reglas que aquí se establecen fueran recíprocas con todas las naciones de Europa, nada tendríamos que decir acerca de ellas. Mas es el caso que en ningun código las encontramos sino en el nuestro, y que como se ha visto más arriba, no hemos podido señalar ninguna concordancia. Resulta, pues, que al paso que nosotros consideramos un monarca extraño casi como á nuestro monarca mismo; si éste saliera de España, y viajase en otra nacion de Europa, no sería considerado para el punto en cuestion sino como un mero particular.

6. Esto ni es justo, ni es decoroso para nosotros. Nuestra opinion hubiera sido seguir en este particular la práctica de los demás códigos, no diciendo una palabra sobre tal caso. Si desgraciadamente llegara á suceder, la cualidad de la persona muerta ú ofendida sería por sí una circunstancia agravante, que los tribunales tendrian en cuenta para la imposicion del debido castigo. Porque á la verdad, distinguirnos solos de esta suerte, ó es manifestar hácia la dignidad real una supersticion algo extremada, ó es demostrar una cortesía, que se nos figura excesiva cuando no hay en ella retorno.

7. ¿Será aplicable este artículo á los jefes de república, que, siéndolo, pudieran encontrarse en España? El caso es más improbable que respecto á monarcas soberanos; mas si de hecho aconteciere, entendemos que la misma ley debe regir respecto á los unos que respecto á los otros. Los presidentes representan á los Estados tanto como los reyes mismos; y el motivo de esta regla no puede ser otro que esa representacion. La majestad de los Estados-Unidos ó de la Francia de hoy, no es menor que la de Portugal ó de Baviera.

8. ¿Será aplicable tambien este artículo, cuando los soberanos viajen de incógnito, y con título diferente de los que como tales soberanos les corresponden? No creemos posible semejante extension. Cuando ocurren tales casos, no son para el público soberanos, aunque en realidad lo sean; no representan á su nacion; no pueden recibir los honores que á su dignidad son debidos: ¿cómo se ha de reclamar para ellos un privilegio, que no se les debe de justicia, sino que, como queda dicho ántes, es una mera cortesía de nuestras leyes? Guardémonos de exagerar, mas allá de toda medida, á lo que ya por sí está harta y suficientemente exagerado.

Artículo 155.

«El que violare la inmunidad personal ó el domicilio de una persona real extranjera residente en España, ó de un representante de otra potencia, será castigado con la pena de prision correccional.

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 6, L. 7.—Lege Julia de vi publica tenetur..... Item quod ad legatos, oratores, comitesve attinebit, si quis eorum (quem) pulsasse, et sive injuriam fecisse arguetur.....*

L. 10.—..... Damnato de vi publica, aqua et igne interdicitur.....

Lib. L, tít. 8, L. 17.—Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id commissum esse existimatur: quia sancti habentur legati, et ideó si cum legati apud nos essent gentis alicujus, bellum cum eum indictum sit, responsum est liberos eos manere, id enim juri gentium conveniens esse.

Cód. brasil.—*Art.* 75. *Violar la inmunidad de los embajadores ó ministros extranjeros.*—Pena. *La prision de dos á seis meses.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 265. *Los ministros de justicia ó cualesquiera funcionarios públicos, que violasen los derechos, prerogativas é inmunidad real ó personal reconocidas por leyes del reino, en los embajadores ó ministros públicos extranjeros, ó en sus casas, familia ó comitiva, serán condenados á dar satisfaccion pública ó privada, segun haya sido la violacion, y se les suspenderá de empleo y sueldo por uno á tres años.*

COMENTARIO.

1. El respeto á los representates extranjeros es en efecto una de las idéas que llamamos de derecho de gentes. Aun los pueblos más bárbaros de tadas las edades le han admitido y consagrado. Profesábanle los hunos de Atila y los vándalos de Genserico: profésanle hoy los salvajes del Africa meridional y de la Polinesia. Por donde quiera, un embajador, un representante de otro país, ha sido mirado con una consideracion especial. Y la razon es clara: de otro modo, no podria haber relaciones entre los Estados.

2. Mas el artículo no se limita á hablar de los expresados representantes. Habla tambien de cualquier persona real extranjera, residente en España; y esta parte de su disposicion, más vaga é indefinida, como se echa de ver, y sin corcondancia en los códigos extraños, es asimismo ménos sostenible.

3. ¿Qué es, en efecto, una persona real? De seguro no son los reyes, ó por lo ménos no son los reyes sólos, á los que se dá ese título; pues que á ellos está consagrado el artículo anterior. Son, pues, los príncipes reales, los individuos de las familias soberanas. Mas ¿hasta qué grados? ¿dentro de qué esfera y de qué condiciones?

4. Un solo recurso nos ofrece nuestra razon, para encontrar la natural y aceptable inteligencia de este artículo: un recurso que hemos comenzado á indicar en el Comentario al artículo precedente, y que completarémos en este instante. Dijimos ya que la distincion y el privilegio, que en este lugar consigna, no pueden corresponder á los reyes que viajen de incógnito; y dirémos ahora que, si para los reyes mismos cesan tales consideraciones, cuando no se les recibe como tales reyes, lo propio, y con más razon, debe suceder respectivamente á individuos que son en realidad de muy más inferior categoría. Los príncipes, que no como príncipes, sino como particulares viajan, no pueden pretender que se garanticen sus personas ni sus domicilios con la sancion penal que aquí examinamos.

5. Pero ¿cómo se distinguirán los casos en que viajen de incógnito, ó como particulares, de aquellos otros en que lo hagan como príncipes? Respecto á los reyes, la cuestion es sencilla, y se resuelve por el nombre con que se hacen anunciar. Mas respecto á otras personas reales, el caso no es el mismo, porque de ordinario no tienen ni hacen uso más que de un título solo. ¿Cómo, pues, aplicarémos la distincion indicada?

6. No hay otro modo de aplicarla sino por el recibimiento que el Gobierno les hace ó les manda hacer. Su conducta debe ser la regla que nos guíe para tal apreciacion. Cuando se manda recibir á un príncipe extranjero con pompa, suministrarle guardia, dispensarle públicos honores, en ello tenemos la señal de que viene á nosotros como tal príncipe: cuando esto no sucede, entónces es que ó él no quiere, ó el Gobierno juzga á propósito no recibirlo con ese carácter. Lo uno y lo otro lo hemos visto en mil circunstancias; y en lo uno ó lo otro se debe hallar el criterio para la solucion de nuestra duda. Toda vez que el Gobierno trata á un extranjero como príncipe, como príncipe deben mirarle los españoles: toda vez que le deja conducirse como particular, no hay ninguna razon para que la ley penal le cubra con un escudo de mayor categoría.

Artículo 156.

«El delito de piratería cometido contra españoles ó súbditos de otra nacion que no se halle en guerra con España, será castigado con la pena de cadena temporal en su grado máximo á muerte.»

Artículo 157.

«Incurrirán en la pena de cadena perpétua á muerte los que cometan el delito de que se trata en el artículo anterior:

«1.° Siempre que hubieren apresado alguna embarcacion al abordaje, ó haciéndole fuego.

»2.° Siempre que el delito fuere acompañado de homicidio, ó de alguna de las lesiones designadas en los artículos 332 y 333.

»3.° Siempre que fuere acompañado de cualquiera de los atentados contra la honestidad, señalados en el capítulo 2.° del título 10 de este libro.»

»4.° Siempre que los piratas hayan dejado algunas personas sin medios de salvarse.

»5.° En todo caso, el capitan ó patron piratas.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 18, tít. 14, P. VII.—..... Mas por razon de furto non deben matar nin cortar miembro alguno. Fueras ende si fuesse ladron..... que robase otro en la mar con navíos armados, á quien dicen cursarios..... Qualquier destos sobredichos, á quien fuere probado que fizo furto en alguna destas maneras, debe morir por ende, él é cuantos dieren ayuda é consejo á tales ladrones para facer el furto, ó los encubrieren en sus casas, ó en otros lugares.....*

Cód. napol.—*Art. 149. El delito de piratería cometido contra los naturales del reino de las Dos-Sicilias, ó de una nacion aliada ó neutral, será castigado con el tercer grado de hierros. Si va acompañado de violencia en las personas, será castigado con la pena del ergástolo, y si resultare homicidio, con la de muerte.*

Cód. brasil.—*Art. 82. Ejercer la piratería, cuando ésta tenga lugar...... 1.° Cometiendo en la mar algun acto de depredacion ó violencia contra los brasileños ó contra extranjeros con quienes el Brasil no se halle en guerra. 2.° Abusando de las patentes legítimamente expedidas para cometer hostilidades, ya contra los buques brasileños, ya contra los de otras naciones, respecto de las cuales no haya autorizacion para cometer tales actos. 3.° Apoderándose del buque de cuya tripulacion forme parte el reo, por medio de astucia ó de fraude empleado contra el capitan ó jefe. 4.° Entregando á los piratas ó al enemigo el buque de cuya tripulacion forme parte el reo. 5.° Oponiéndose por medio de violencia ó amenazas á que el capitan ó jefe defienda el buque, que se halla próximo á ser atacado por los piratas ó por el enemigo.*—Penas. *Galeras perpétuas para el grado máximo: prision con trabajo por veinte años para el grado medio; y la misma prision por diez años para el grado mínimo. 6.° Aceptando sin la debida autorizacion patentes de un gobierno extranjero.*—Pena. *Prision con trabajo de uno á ocho años.*

Art. 83. Es aplicable la pena señalada en los cinco primeros números del artículo anterior: 1.° A los extranjeros que en tiempo de paz cometan

depredaciones ó violencias contra buques brasileños, ó sin tener la debida patente en tiempo de guerra. 2.° *A todo jefe ó capitan de buque que cometa hostilidades bajo distintas banderas de las de la nacion que le haya expedido su patente.*

Art. 84. *Cometerá tambien el crímen de piratería:* 1.° *El que forme parte en la tripulacion de un buque que navegue sin pasaporte, matrícula de dotacion, ni otros documentos que acrediten la legitimidad de su viaje.* —Penas. *Prision con trabajo de cuatro á diez y seis años para el capitan, y de dos á ocho años para la tripulacion.....* 3.° *Todo capitan de buque de guerra que tenga despachos de dos ó más gobiernos diferentes.*—Pena. *Prision con trabajo de dos á doce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 268. *Los piratas, y los que en el mar, ó en costas ó puertos, robasen ó se apropiasen algunos efectos de buque extranjero, que haya naufragado ó arribado con averías, serán castigados respectivamente con arreglo al capítulo* 1.°, *tít.* 3.° *de la segunda parte* (Robos con violencia).

COMENTARIO.

1. La piratería es de por sí un crímen tan bajo como feroz. Es el robo, es el latrocinio del bandolero, más en mayor escala, y con todo el aumento de males y de peligros que trae naturalmente el elemento donde se emprende y ejecuta. La depredacion es su principal objeto; pero las violencias de toda especie, y la muerte misma, son su acompañamiento necesario. El cañon y el abordaje, indispensables medios de su obra; los desiertos del mar, teatro de sus proezas, nos indican bien todo lo que en ese ejercicio debe haber de bárbaro, de desalmado, de horroroso.

2. Como el Océano no pertenece á nacion alguna, todas las naciones se han creido con derecho para castigar este crímen, que á todos heria y alcanzaba. Todas le han castigado. Unas le han escrito en sus códigos con su propio nombre; otras le han aplicado las penas generales de las muertes, de las violencias, de los robos que le constituyen. Pero en ninguna parte se ha mirado con indulgencia, ni con indiferencia, á esos bandidos y ladrones del agua, que sin otra ley que su gusto, sin otra autoridad que la de su propio poder, han recorrido saqueando, violando, destruyendo, el naturalmente pacífico espacio de los mares. Donde quiera, la conciencia humana ha inspirado y aprobado su castigo.

3. El artículo 156 de nuestro Código, adoptando esta universal costumbre, ha señalado una pena general al delito de piratería, donde quiera que se cometiere. Sin embargo, no ha sido tan absoluto al designar las personas contra las cuales se ha de haber cometido. No ha dicho, por

cierto, que cualquiera que sean éstas, será del mismo modo criminosa y punible la accion. Se ha limitado á declararla tal, cuando ha recaido en españoles, ó en súbditos de una potencia que no se halle en guerra con España. Cuando la piratería se ha ejercido en daño de extranjeros que son, ó que eran entónces, enemigos nuestros, la ley ha callado, y no ha querido reconocer como delito semejante accion. Los motivos de esto son evidentes: no hemos de ir nosotros á asegurar los mares en provecho de nuestros enemigos; no hemos de ir á castigar los males y perjuicios que hubieren venido sobre ellos. Cuando tal vez nuestras fuerzas, pudiendo, les hubieran causado otros semejantes, sería una demasiada y contradictoria bondad el dispensarles proteccion contra quienes desempeñaban casi nuestro propio papel.

4. Con razon, pues, limita la ley su sancian á los actos que nos damnifican á nosotros propios, ó á quienes están con nosotros en natural y pacífica armonía.

5. Por lo demás, las penas señaladas para este delito en los dos artículos que examinamos, son, de suyo, sumamente graves. En los casos inferiores, cuando no se encuentre ninguna de las circunstancias que expresa el artículo 157, todo lo más que puede bajar el castigo es al grado máximo de la cadena temporal. Cuando se halle, cuando se hubiere verificado alguna de las indicadas circunstancias, lo más que puede bajar es á la cadena perpétua. En todo caso, la penalidad puede ascender hasta la muerte, siempre que hubiere circunstancias agravantes, y con sujecion á las reglas generales del Código. La muerte es el grado supremo en este castigo, ora se componga de tres penas, como en el art. 156, ora de dos, como en el 157.

6. Las circunstancias que excluyen el grado ínfimo de veinte años de cadena temporal, y que exigen como tal grado ínfimo la cadena perpétua, son las siguientes: 1.ª El apresamiento por abordaje ó cañoneo de alguna embarcacion.—Aquí ha considerado la ley el mayor número de males que se han hecho sufrir, el mayor número de delitos simples que se han cometido. Cuando sólo por intimidacion consiguieron los piratas su propósito; cuando apresaron los buques sin tener que emplear la fuerza, su intencion pudo haber sido todo lo criminal posible, pero sus obras no lo fueron de hecho por falta de ocasion. Sirvióles la casualidad, y su latrocinio no se coronó con la muerte de sus víctimas. Pero cuando jugó el cañon, cuando se lanzaron con el sable y la hacha al abordaje, entónces nada les quedó por hacer, y cumplieron todo el mal de su destino. La ley entónces ha debido ser con ellos más severa, y no ha permitido que se les impusiere, ni áun en un grado máximo, la cadena temporal, que designara en el artículo anterior.

7. Segunda circunstancia: el ser acompañada la piratería, ora con el homicidio, ora con algunas de las lesiones á que se refieren los artículos 332 y 333.—(Estos artículos hablan de mutilaciones.)—De hecho, áun sin haber apresamientos por abordaje, áun sin haber cañoneo, es

posible el homicidio, y lo son las mutilaciones tambien, cuando es de verdadera piratería de lo que se trata. Conocidas son las horribles costumbres de esos mónstruos humanos; y sábese bien: lo uno, que está muy en sus hábitos el derramar sangre, áun en los casos en que no han tenido necesidad de pelear; lo otro, que á veces creen de su interés el acabar con las personas, que pudieran ser testigos de sus crímenes. Es fácil, pues, es vulgar, el hecho á que se refiere esta circunstancia; y ha cumplido con su obligacion la ley, señalándola como un supuesto, para que no recaiga en su caso la especie mínima de la penalidad. Si al simple pirata puede imponérsele ésta, cuando el pirata es mutilador ú homicida, justamente se previene que le sea impuesta una de las dos mayores.

8. Tercera circunstancia, para el mismo resultado: ir acompañada la piratería de los atentados contra la honestidad, ó alguno de ellos, que se designan en el cap. 2.°, tít. 10, del libro presente (artículos 354 y 355.—Violaciones).—La razon es idéntica á la que hemos manifestado en el párrafo anterior. Tenemos en este caso un nuevo delito, que, si bien es accesorio, agrava sobre manera al que le sirve de ocasion y base. La severidad de la ley no puede ménos de tenerlo presente, y de fundarse en él para merecidas agravaciones. La indulgencia ó lenidad serían muy poco á propósito con los reos que de esa suerte se hubieran conducido.

9. Cuarta circunstancia: la de haber dejado á algunas personas, en el ejercicio de la piratería, sin medios probables de salvacion. Tal es el haber puesto á los apresados en una débil lancha, sin provisiones, y sin instrumentos para navegar: tal es el haberlos arrojado á una costa desierta, sin medios para guarecerse y defenderse.—En verdad, estos son homicidios lentos, tanto más crueles cuanto más vivos y punzantes han de ser sus dolores. Ellos son sin duda una agravacion de la piratería; y léjos de extrañarse, nada hay más natural que el encontrarlos considerados por la ley de ese modo.

10. Quinta circunstancia, en fin: la de ser capitan, patron, jefe, de cualquier modo que se llame, del buque pirata, y de los que en él siguen tan detestable carrera.—Tambien encontramos justo que así se declare y se verifique. En todos los crímenes que son colectivos, el hecho de hacer cabeza se ha mirado, y no puede ménos de considerarse en todo caso, como una agravacion. De los jefes es siempre la mayor gloria, y de ellos es tambien la mayor responsabilidad. La direccion es suya, los preceptos son suyos; á ellos deben ir á buscar los castigos más principales. En buen hora, pues, que para estos no haya atenuacion que los rebaje á los veinte años de cadena; en buen hora, pues, que para ellos no sea el castigo triple, sino doble solamente.

11. Tales son los cinco casos del art. 157 que nos ocupa. Ellos comprenden, á juicio de la ley, las agravaciones naturales de la piratería, por medio de los delitos que suelen acompañarla. Fuera de ellos queda

sólo la misma piratería simple; ellos son la cualificada, por decirlo así. Principio que nos parece justo, y designaciones que aprobamos, ya que hay necesidad de que descienda la ley al minucioso exámen de tan criminales hechos.

Artículo 158.

«Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables al que entregare á piratas la embarcacion á cuyo bordo fuere.»

COMENTARIO.

1. O no comprendemos bien la disposicion de este artículo, ó juzgamos ciertamente errónea su redaccion. Lo que parece querer significar es, que los que entreguen á piratas las embarcaciones en que se hallen serán castigados con las penas que en dichos artículos se señalan. Pero el caso es que esas penas no son las mismas en el un artículo que en el otro. El 156 las establece de tres categorías: el 157 sólo de dos. ¿Cuál es el que debemos seguir, pues que seguir á un tiempo á los dos es imposible? Quien entrega ó vende su buque, ¿será castigado con la cadena temporal en su grado máximo á la muerte, ó con la cadena perpétua á la muerte misma? Este artículo dice que se haga lo uno y lo otro; pero lo uno y lo otro no se puede hacer, es una contradiccion. La penalidad será doble ó será triple; pero no puede ser doble y triple al mismo tiempo.

2. Nuestra opinion es, que en el caso que nos ocupa, la penalidad será la del artículo 156. Cuando hubiere circuntancias atenuantes, se impondrá el grado menor, los veinte años de cadena; cuando las hubiere agravantes, se impondrá el mayor, la muerte: en los casos ordinarios, el grado medio. Esto es lo más humano y lo más seguro, supuestas la dificultad y la duda que quedan indicadas.

3. Por lo demás, la entrega de que se habla en este artículo no puede ser otra que la hecha á sabiendas, libremente y con intencion. La ley no puede hablar de un comandante de barco que se rinde y entrega porque no cree poder defenderse. Aunque en ello hubiere habido cobardía, no por eso tendrémos un delito que pueda penar el Código. Sólo las leyes militares podrán penarlo, cuando se trate de soldados de tierra ó de mar. Mas en las personas de que aquí se trata, el miedo no es un delito, como el valor no es una obligacion. Quien se entregó por miedo, está exento de responsabilidad, cuando el miedo fué fundado é insuperable.

Artículo 159.

«El que residiendo en los dominios españoles traficase con piratas conocidos, será castigado como su cómplice.»

CONCORDANCIA.

Cód. brasil.—*Art.* 84. *Cometerá tambien el crímen de piratería:..... 2.º El que, residiendo en el imperio, traficare con piratas conocidos, ó les suministrare buques, víveres, municiones, ú otra especie de socorro, ó conservare con ellos relaciones cuyo objeto sea perjudicar al país.*—Penas. *Prision con trabajo de dos á doce años.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo es una excepcion notoria al sistema del Código. Segun éste, segun los principios consignados en los 13 y 14, las personas de quienes se trata no podrian merecer otra calificacion que la de encubridores. Elevarlos á cómplices es trastornar en este caso aquel sistema, con el objeto de penarlos más severamente, no bajando más que un grado, en vez de bajar dos, en los castigos.

2. Pero ¿qué es traficar con los piratas? ¿Cuáles serán los actos que caigan naturalmente bajo esta expresion, y por los cuales de consiguiente se incurra en las penas del artículo?—Desde luego, es traficar con ellos comprarles por mayor, ó en cantidades de importancia, lo que hubiesen robado, proporcionando de ese modo salida á los efectos de su delito. Lo será en seguida venderles armas y municiones, medios naturales y necesarios para sus crímenes. Por último, áun el suministro de víveres en partidas considerables podrá caer bajo aquella calificacion, cuando sea plenamente voluntario, y hecho, como dice el artículo, con total conocimiento. Todos los que de estas maneras los auxilien, trafican con ellos en verdad. Mas el caso en que mejor se llenan las condiciones ó los motivos que á la ley han dirigido, es el primero de los tres. El más verdadero traficante con piratas es el que compra, para revenderlos, los efectos de la piratería. Sobre éste es sobre el que naturalmente ha querido este artículo descargar todo su rigor.

APÉNDICE Á LOS ARTÍCULOS 156, 157, 158 Y 159.

1. Al hablar de la piratería y de los piratas en este Comentario, no queremos dejar de decir algunas palabras de otro género de acciones y de ocupaciones que es necesario no confundir con aquella; pero que, sin embargo, ofrecen en su comparacion con la misma alguna semejanza. Hablamos aquí del *corso* y de los *corsarios*, agitadores y saqueadores en el mar como los primeros, y que si merecen una muy diversa consideracion á la ley ó á los Gobiernos, no la obtienen por cierto muy distinguida en el aprecio de la conciencia ilustrada é imparcial de los particulares.

2. Háse introducido de algun tiempo acá que cuando dos estados marítimos se hallan en guerra, cada uno de los dos, no contento con hostilizar por medio de sus escuadras, busca y procura el extender el círculo de las hostilidades, concediendo comisiones ó patentes de corso á todo armador, de cualquier país, que las solicite. Investidos con tales despachos, un número más ó ménos considerable de buques, armados como para guerra, se lanza á los desiertos del mar, para perseguir en ellos los barcos mercantes de la nacion contra la cual se les ha dado la patente. Es, en una palabra, el ejercicio de actos en sí propios de especial piratería, pero autorizados por la situacion de la guerra. Es una guerra bastarda, que más bien que ese nombre mereceria el de latrocinio.

3. Aun así, nada diríamos nosotros contra semejante costumbre si cada Gobierno ó cada Estado beligerante, caso de conceder esas patentes de corso, no las otorgara sino á sus propios súbditos. Por más que sea extraño á nuestras idéas comunes sobre la guerra el que combatan ofensivamente los que no son militares, y el que se dirijan los combatientes, no á destruir fortalezas, sino á incendiar ó á robar los bienes de particulares individuos, al cabo se podria decir que en esas tristes operaciones eran naturalmente enemigos unos de otros los que en ellas tomaban parte, y que la hostilidad existente en los Estados se dilataba, excusándola, hasta la hostilidad de aquellas personas. Pero no es esto solo lo que sucede. No son los ciudadanos de las potencias enemigas los que obtienen en especial esas comisiones de exterminio y depredacion; lo son cualesquiera capitanes ó armadores de cualquier país, que sin tener participacion ni interés directo en la lucha, las reclaman y las toman, para despojar á los débiles y enriquecerse con sus despojos. Son aventureros que corren tras de la riqueza, de cualquier modo que se la gane, ó para quienes el patriotismo no es otra cosa que la codicia y desmedida esperanza de lucro.

4. Repetimos, pues, que si estos hechos no se llaman piratería, por-

que sus autores llevan un despacho del Gobierno que aceptó sus servicios, la conciencia humana los coloca muy próximos á los de aquella clase, y la razon y el buen sentido se honran estigmatizándolos y condenándolos. La moral pública y los intereses bien entendidos de las naciones ganarán mucho el dia que todas ellas renuncien á esos medios y establezcan una sola ley para todos los ladrones de mar, cualquiera que sea su procedencia y denominacion.

APÉNDICE Á LOS TRES CAPÍTULOS ANTERIORES.

1. Una ligera observacion queremos hacer respectiva á los tres capítulos anteriores; ligera, como que versa sólo sobre la índole de las penas empleadas, por regla general, en cada uno de ellos. La diferencia que de su cotejo resulta es digna de tenerse presente, para comprender bien el espíritu que ha animado á nuestro Código, y para juzgarle con conocimiento y exactitud.

2. El título que acabamos de examinar trata de los delitos contra la seguridad exterior del Estado, y este carácter genérico se conserva en los tres capítulos de que aquel se compone. Sin embargo, bajo de esa apelacion general, cada uno de estos presenta, por decirlo así, su fisonomía, y corresponde á su particular clase. El capítulo primero se ocupa de los delitos de traicion; el segundo, de los que, sin llegar á aquella línea, sin tener aquel feo carácter, comprometen la paz ó la independencia del Estado; el tercero, en fin, de los que hieren á las naciones extranjeras en las personas de sus soberanos ó representantes, y de la piratería, ese latrocinio universal, esa profanacion de la paz del Océano.

3. Ahora bien: si examinamos cada capítulo de por sí, encontrarémos empleadas las siguientes penas. En el primero: muerte, cadena perpétua, cadena temporal, presidio en sus diversas clases. En el segundo: reclusion, extrañamiento, prision, los tres en sus diversos grados, multa. En el tercero, en fin: muerte, cadena y prision, cuando se trata de soberanos ó representantes extranjeros; muerte y cadena para la piratería.

4. Encontramos, pues, aquí una comprobacion de cuanto hemos dicho en el libro I al examinar las penas en general, y sobre todo al analizar las escalas graduales del art. 79. Encontramos aplicada la distincion entre las unas y las otras, segun es la índole de los delitos. Cuando se trata de traicion ó de piratería, crímenes afrentosos, acciones feas, bajas, viles como ningunas, ó por lo ménos tanto como las que más, la ley ha echado mano de la primera escala, de la que contiene los castigos más propios, más análogos, más satisfactorios para tales culpas. Cuando se trata de delitos que pueden comprometer la paz del reino, pero que

no llevan aquel odioso carácter, entónces ha echado mano de las otras, y ya ha aplicado el extrañamiento, ya más frecuentemente la reclusion y la prision. Así se ven confirmadas las doctrinas que en el curso de este Comentario vamos exponiendo: así se vé que la ordenacion y el sistema artístico que desde el principio vamos considerando, tienen de seguro un objeto real, y el más digno ciertamente que puede haber en este género de obras: la perfeccion de la ley, y la más justa y acertada correspondencia entre los crímenes y sus castigos ó represiones.

TÍTULO TERCERO.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD INTERIOR DEL ESTADO Y EL ÓRDEN PÚBLICO.

1. Los delitos contra la seguridad interior del Estado no lo son sin duda contra la existencia de éste, pero lo son contra su manera de ser. El Estado en sí, el Estado respectivamente al mundo, ni muere ni varía por la comision de uno de esos crímenes; pero su situacion íntima, doméstica, si es permitido usar de esta palabra, se estremece, se compromete, puede experimentar dolorosos trastornos, y perjudicialísimas convulsiones. La nacion continuará existiendo á pesar de ellos, pero podrá existir de otro modo. Aun tales, y de tal consecuencia pueden ser estos hechos, que lleguen á afectar esa existencia misma. Un país dominado por la anarquía llega fácilmente hasta la pérdida de su nacionalidad. Acordémonos de la desgraciada Polonia.

2. En nuestro juicio, el título presente debería estar dividido en dos: uno, que tratase de los delitos que afectan á la verdadera seguridad interior del Estado, y otro, de los que dicen relacion al órden público. Tal vez hubiera bastado para realizar la division, poner en cada uno de ellos dos de los cuatro capítulos que siguen. Al primero habrian correspondido los de lesa-majestad, y de rebelion y sedicion; y al segundo los de asociaciones secretas, resistencia, soltura de presos y otros desórdenes públicos. No haremos, sin embargo, una acusacion al Código porque no haya seguido completamente esta idéa. Aquello era lo importante; esta cuestion de método era en verdad muy secundaria.

CAPÍTULO PRIMERO.

DELITOS DE LESA-MAJESTAD.

1. Encontrando nuestro Código consagrado el nombre de lesa-majestad, por una práctica de dos mil años, para designar los delitos cometidos contra las personas soberanas, no podia ni debia naturalmente prescindir de una expresion significativa y enérgica, usando en vez de ella de frases y de circunloquios. Sin embargo, para la causa de la humanidad y de la filosofía, hubiera sido de desear que esa palabra no se hubiese inventado nunca. Es tanto lo que se ha abusado de ella, tanto lo que se ha hecho padecer por sus aplicaciones rectas y translaticias, que es menester no usarla hoy sino con una precaucion y un cuidado extremos, para que no caiga sobre lo que ella signifique la prevencion desfavorable, de que la han rodeado tantos siglos de una tiranía suspicaz y bárbara.

2. Procede tal abuso, y proceden sus naturales consecuencias, desde la misma época del imperio romano. La servilidad de los indignos descendientes de la gran República, la petulante audacia de sus Césares, la confusion universal de aquellos postreros períodos del antiguo mundo, de aquel cáos moral y religioso en que se hallaba la humanidad ántes de la aparicion del cristianismo; todo contribuyó á pervertir, á exagerar, á hacer caer en un abismo de caprichosas locuras, cuantas idéas dicen relacion al asunto de que tratamos. Si los crímenes contra los soberanos son real y efectivamente grandes crímenes, aquella edad los quiso engrandecer de tal modo, que los convirtió en sacrilegios y los hizo crímenes de un órden divino. La apoteosis de los emperadores trajo consigo estas desatinadas consecuencias.

3. Entónces fué cuando hasta sus estátuas mismas se pusieron bajo la garantía de la ley; y el destruirlas, el tirar contra ellas una piedra, el venderlas, fueron crímenes de lesa-majestad, y se castigaron con la muerte. Entónces fué cuando se admitieron como acusadores y testigos para estos delitos á cuantos no podian serlo para ningunos otros. Entónces fué cuando ni el propio sepulcro sirvió ya de defensa á los que á él habian bajado; y alcanzaron, ó quisieron alcanzar por primera vez las penas, más de lo que es permitido al poder de los hombres. La palabra lesa-majestad, como despues la de herejía, lo justificó todo, y autorizó para todo; y adquiriendo á fuerza de traslaciones y metáforas una extension horrible, convirtió no sólo á las personas, sino hasta los nombres, sino hasta los sombras de los soberanos, en ídolos cruentos, que sólo pedian sangre, por leve que fuese la falta que respecto á ellos se hubiese cometido.

4. No quisiéramos engañarnos; pero volvemos á decir que parte de estos horrores procedieron de haberse adoptado esa especial palabra, lesa-majestad. Los que hayan reflexionado sobre el poder y consecuencias de las voces, no lo extrañarán de ninguna suerte. La palabra sustituida á las idéas, reemplaza las que son naturales de cada caso con otras facticias, que son las propias del término; y lo que de aquellas no se deduciria, se deduce fácilmente de estas otras. Mucho dudamos que por el delito de tirar una piedra á cualquier estátua se hubiese impuesto jamás la pena de muerte, á haber considerado el mismo delito en sí propio; pero entre el delito y la pena se interpuso la palabra de que hablamos, y entónces fué ya fácil lo que de otro modo pareceria absurdo. Apedrear la estátua de un Emperador, se dijo, es un crímen de lesa-majestad: es así que la lesa-majestad merece la muerte; luego quien cayó en ella, por cualquier via, merece y debe morir. A tales consecuencias lleva la adopcion de expresiones generales, cuando se entregan á éstas los hombres sin el debido discernimiento.

5. En cuanto á nuestra ley, adoptando en este epígrafe el término de lesa-majestad, porque lo ha encontrado en uso, ni vuelve á emplearlo en los artículos que siguen, ni deduce de él, con aquella inflexibilidad antigua que hemos indicado, la necesidad de la última pena. Lesa-majestad quiere decir para nosotros lo que recta y primitivamente significó su nombre: los artículos siguientes, profundamente reflexionados, no dan lugar á que se extienda tal calificacion de una manera que perjudique. Aun así, en ninguno de ellos señala *una* pena para los delitos de lesa-majestad. Las penas son varias, segun la naturaleza é intensidad de cada caso, que se califican y juzgan por sus idéas propias, y no por las facticias de una apelacion comun. Fuera de esos casos, ó no hay más hechos de lesa-majestad, ó si los hay, no son delitos para nuestro Código. La idolatría romana no tiene aquí secuaces ni sectarios. Se ha conservado la palabra; pero merced á los adelantos del siglo, esa palabra no nos ofrece ya peligro alguno.

Artículo 160.

«El reo de tentativa contra la vida ó persona del rey, ó inmediato sucesor á la corona, incurrirá en la pena de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 6, L. 1.—Proximum Sacrilegio crimen est quod majestatis dicitur..... quo tenetur is cujus opera dolo malo consilium initum erit quo obsides injussu principis intercideret.....*

L. 5.—Non contrahit crimen mejestatis qui statuas Caesaris vetustate corruptas reficit.—Nec quilapide jactato incerto fortuito statuam attigerit, crimen majestatis commissit.....—Iidem..... rescripserunt non videri contra majestatem fieri ob imagines Caesaris nondum consecratas, benditas.

L. 6.—Qui statuas aut imagines Imperatoris jam consecratas conflaverint, aliudve quid simile admiserint, lege Julia majestatis tenentur.

L. 11.—.....Plane non quisquis legis Juliae majestatis reus est, in eadem conditione est: sed qui perduellionis reus est, hostili animo adversús rempublicam vel principem animatus. Caeterúm si quis ex alia causa legis Juliae majestatis reus sit, morte crimine liberatur.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 8, L. 5.—Quisquis cum militibus vel privatis vel barbaris scelestam inierit, factionem, aut factionis illius susceperit sacramentum vel dederit, de nece etiam virorum illustrium qui consiliis et consistorio nostro intersunt, senatorum etiam (nam et ipsi pars corporis nostri sunt) vel cujuslibet postremó, qui nobis militat, cogitaverit, eadem enim severitate valuntatem sceleris qua effectum, puniri jura volucrunt, ipse quidem, utpote majestatis reus, gladio feriatur, bonis ejus omnibus fisco nostro addictis.*

Filii veró ejus, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est haereditarii criminis exempla metuuntur) á materna, vel avita, omnium etiam proximorum haereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, siant, perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur; ad nullus prorsús honores, ad nulla sacramenta perveniant: sint postremó tales, ut his perpetua egestate sordentivus, sit et mors solatium, et vita supplicium. Denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia, qui pro talibus unquam apud nos intervenire tentaverint.

Ad filias sané eorum, quotlibet numero fuerint, falcidiam tantúm ex bonis matris, sive testata, sive intestata decesserit, volumus pervenire, ut habeant mediocrem potiús filiae alimoniam, quám integrum emolumen-

tum ac nomen haeredis. Mitior enim circá eas debet esse sententia, quas pro infirmitate sexus minús ausaras esse confidimus.

Emancipationes quoque quae á praedictis, sive in filios, post legem dumtaxat latam, sive in filias fuerint collatae, non valeant. Dotes, donationes, quarumlibet postremó rerum alienationes, quas ex eo tempore qualibet fraude vel jure factas esse constiterit, quó primún memorati, de ineunda factione ac societate cogitaverint, nu llius statuimus esse momenti.

Uxores sané praedictorum recuperata dote, si in ea conditione fuerint, ut quae á virus titulo donationis acceperint, filiis debeant reservare, tempora quo ususfructus absumitur, omnia ea fisco nostro se relicturas esse cognoscant, quae justa legem filiis debebantur, et falcidia ex his etiam rebus filiabus tantúm, nom etiam filiis, deputata videatur.

Id quod de praedictis eorumque filiis cavimus, etiam de satellitibus, consciis, ac ministris, filiisque eorum, simili severitate censemus. Sane, si quis ex his in exordio initae factionis, studio verae laudis accensus, initan prodiderit faccionem, et praemio et honore á nobis donabitur. Is veró qui usus fuerit factione, si vel seró (incognita tamen adhuc) consiliorum arcana patefecerit, absolutione tantúm ac venia dignus habebitur.

L. 6.—Majestatis rei etiam post mortem tenentur, et confiscatur corum substantia, et post mortem hoc crimen moveri incipit, et memoria defuncti damnatur, et res ejus haeredibus auferumtur: nam et eo tempora quo ham cogitationem subiit, propter cogitationem dignus est poena.....

L. 7.—Meminisse oportebit si quid contra majestatem Imperatoris commissum dicatur etiam post rei mortem id crimen instaurari solere..... In hoc item crimine quod ad laesam majestatem Imperatoris pertinet, etiam in caput domini servi torquentur.....

L. 8.—Pos D. Marci constitutionem hoc jure uti coepimus ut etiam pos mortem nocentium hoc crimen incoari possi: ut convicto mortuo, memoria ejus damnetur, et ejus bona successori ejus eripiantur.....

Fuero Juzgo.—*L. 9 del exordio.—Pois que nos feciemos estavlecimiento de las cosas que pertenescent á sancta Iglesa, depós desto nos convien á nos, sacerdotes de Dios, dar una sentencia por nuestros principes..... He si esta sancta constitucion non emendar los vuestros corazones, nen quisierdes esta nuestra saluz, oít la nuestra sentencia, que nos damos abiertamientre con ayuda de Dios..... que todo omne de los godos, et del poblo de España..... que se entrometier de la morte del rey..... sea primeramientre enculpado contra Dios, et sea ietado de la Iglesa de los christianos, porque la ensució por periurio et de tod a la companna de los christianos, et sea condampnado ante Dios el Padre, et ante todos los ángeles con todos sos parcioneros.....*

L. 11.—..... Por ende estavlescemos en esta nuestra lee, que todo omne, cualquier que sea, ordenado, que haya dignidat ho non, que consellar morte del principe en cual manera quier..... todos perdan la dignidat que ovieren, et sean siervos del rei por siempre.....

L. 12.—..... He por ende defendemos á todos, ante Dios et ante los ángeles, et ante los profetas, et ante los apostolos, et ante la campanna de todos los mártires, et ante sancta Iglesa, et ante todos los christianos, que ningun home, de aquí adelante, non meta mientes de matar al principe, nen delli toller so regno..... He si algun omne osmare de facer estas cosas de suso dechas, sea escomungado, et condamnado en no iuizio perdurable.

L. 14.—......Establescemos et defendemos..... que si algun omne quebrantar estos nuestros establescimientos, ó los despreciar, ó por dalguna arte quisier contrariar los fillos del rey, ó osmar dellos facer mal, ó dapno en alguna casa, sea departido de la companna de los christianos, et sea dapnado ante Dios, é sea aborrecido ante los ángeles..... et sea desechado en este sieglo, et enno otro sea condenado..... (1).

Fuero Real.—*L. 1, tít. 2, lib. I.—.....Onde establescemos que todos sean apercibidos de guardar, é de codiciar á la vida é á la salud del rey, é de acrescentar en todas cosas su honra dél y de su señorío; é que ninguno no sea osado por fecho, ni por dicho, ni por consejo, de ir contra el rey, ni contra su señorío, ni hacer alevantamiento ni bollicio contra él ni contra su reyno, en su tierra ni fuera de su tierra, ni de pararse con sus enemigos, ni darles armas, ni otra ayuda ninguna por ninguna manera. E cualquier persona que estas cosas, ó alguna de ellas ficiere, ó ensayare de las facer, muera por ello, é no sea dexado vivir.....*

Tít. 3.º—Como sobre todas las cosas del mundo los homes deben tener y guardar lealtad al rey, asi son tenudos de la guardar é tener á su fijo ó á su fija, que despues dél deben reinar.....

Partidas.—*L. 6, tít. 13, P. II.—..... E sobre todas las cosas del mundo debe el pueblo guardarse de tañerle (al rey) para matarle, nin ferirle, nin para prenderle..... E por ende, todos aquellos que tal cosa ficiessen ó provassen de facer, serian traidores de la mayor traicion qne seer pudiesse, é deven morir por ello mas cruelmente é mas aviltadamente que puedan*

(1) Pudiéramos insertar otras varias leyes del Fuero Juzgo, pero su contexto sólo seria una repeticion de las citadas.

pensar, é aun deben perder todo lo que ovieren, tambien mueble como rayz, é ser todo del rey, é las casas é las heredades labradas débenlas derribar ó destruyr, de guisa que finque por señal de escarmiento para siempre..... Otrosi decimos que aquel que le firiese de arma, aunque non muriesse, que debe morir por ello, é perder lo que oviesse, é seer del rey. Pero non le deven derrivar las casas, nin estragar las heredades, assi como de suso deximos. E por esto debe haver tal pena, porque bien semeja que pues que lo feria, que lo mataria si pudiera. Esso mismo decimos si le firiese de otra cosa, magüer non fuese arma..... E essa mesma pena decimos que deven haver todos aquellos que dieren consejo ó ayuda ó esfuerzo á los que fiziessen contra el rey alguna destas cosas sobredichas.

L. 1, tít. 2, P. VII.—Laesae majestatis crimen *tanto quiere decir en romance como yerro de traycion que face home contra la persona del rey..... E caen los homes en yerro de traycion en muchas maneras, segund demuestran los sabios antiguos que fizieron las leyes. La primera é la mayor é la que mas fuertemente deve seer escarmentada, es si se trabaja algund home de muerte de su rey, ó de facerle perder en vida la honra de su dignidad, trabajándose con enemiga que sea otro rey, ó que su señor sea desapoderado del reino.....*

L. 2.—(Véase en las Concordancias al artículo 139.)

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, lib. XII.—..... La primera* (especie de traicion), *y la mayor, y la que mas cruelmente debe ser escarmentada, es la que atañe á la persona del rey, así como si alguno se trabajase de le matar, ó lo hiriese, ó lo prendiese, ó le hiciese deshonra, haciendo tuerto con la reina su mujer, ó con su hija del rey, no siendo ella casada, ó se trabajase por le hacer perder la honra de su dignidad que tiene.....*

L. 2.—(Véase en las Concordancias el artículo 139.)

Cód. franc.—*Art.* 86, reformado en 1832. *El atentado ó complot contra la vida ó persona del rey, es un crímen de lesa-majestad, que será castigado con las penas de parricidio, y además con la confiscacion de bienes.*

Art. 88, reformado en 1832. *Hay atentado, desde el momento en que se haya cometido ó principiado á cometer algun acto prévio para la ejecucion de estos crímenes, aun cuando no se hayan consumado.*

Cód. aust.—*Art.* 52. *Comete un delito de alta traicion: 1.° El que ataca la seguridad personal del jefe supremo del Estado.*

Art. 53. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 140.)

Cód. napol.—*Art.* 120. *El atentado contra la persona sagrada del rey es un crímen de lesa-majestad, y será castigado con la pena de muerte en horca, acompañada del cuarto grado de exposicion pública.*

Art. 121. *El atentado contra la persona del Duque de Calabria* (sucesor en el reino) *es un crímen de lesa-majestad, y será castigado con la pena de muerte en horca, acompañada del tercer grado de exposicion pública.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 219. *Todo el que conspirare directamente y de hecho contra la sagrada é inviolable persona del rey, con el designio de matarle, herirle, prenderle ó maltratarle de obra, es traidor, y sufrirá la pena de muerte. Si de este modo llegare alguno á quitar la vida al rey, será castigado además como parricida.*

Art. 220. *Tambien es traidor, y sufrirá la pena de muerte, el que en igual forma conspirase directamente y de hecho contra la vida ó la persona de la reina, ó del príncipe de Astúrias, ó del legítimo é inmediato sucesor de la corona.*

COMENTARIO.

1. Hay crímenes, acerca de los cuales apenas es necesario hablar. La razon y el instinto los señala de consuno con tal viveza, en una tan alta categoría, que cuanto se quiera decir acerca de ellos, apenas produce otro resultado que el de debilitar la primitiva, justísima impresion que su nombre solo produce. La elocuente sencillez de éste es superior á todas las explicaciones de la ciencia, á todas las ampliaciones del arte. Diciendo *regicidio*, todo lo demás que digamos es excusado, porque es inferior.

2. El artículo habla sólo de la tentativa, y no lo hace del crímen frustrado ni consumado. No era indispensable ciertamente, porque en el primer caso se comprenden los otros dos. Para ejecutar un delito, ó bien para que su ejecucion se frustre, es necesario que se haya intentado precedentemente. La ejecucion es más que la tentativa; y compren-

diéndola, la pena de la tentativa alcanza á la ejecucion, cuando para ésta no se ha señalado otra. Por otra parte, como despues de la muerte nuestro Código no admite agravacion alguna, hubiera estado de más hacer un artículo para el regicidio realizado, toda vez que el intentado se castigaba ya con la última pena.

3. Nuestro Código, en el artículo que vamos viendo, además de hablar del rey, habla tambien del sucesor á la corona. Esta es una consecuencia de la transmision hereditaria en la monarquía. El sucesor inmediato es el que ha de reemplazar al monarca; y su vida por consiguiente es una garantía de órden tan preciosa como la del monarca mismo. Atentar contra ella es moralmente tan malo, y social y políticamente tan perjudicial, como atentar contra esta otra.

4. Pero nuestra ley no pasa de ahí. Algunos códigos han aplicado la misma pena como garantía de toda la série de la familia real. El nuestro, sin reducir esta última al derecho comun, hace, sin embargo, distincion entre la generalidad de sus miembros, y las dos eminentes personas que están á su cabeza, el monarca y el sucesor inmediato. A nosotros nos parece que tiene razon en ello. Las consecuencias de uno y otro crímen, sus motivos tambien, todo es muy diverso; todo reclama distintas disposiciones en la ley.—Téngase presente, sobre todo, que es de la mera tentativa de lo que aquí se trata. Para el homicidio ejecutado, las reglas del art. 165 no son ciertamente tan suaves.

5. La pena que se impone en éste que recorremos ahora, es una pena simple, única. Por consiguiente, importa poco que en el delito haya circunstancias atenuantes ó no las haya. Por mejor decir, no hay circunstancias atenuantes jamás en esta clase de crímenes. La ley ha estimado que no cabe nunca excusa, ni disminucion consiguiente de pena para el que ha atentado contra la vida del monarca. Tal vez en el órden moral podria ser de otro modo; mas en el social, tiene razon la ley. El soberano no puede obrar mal, ni como poder ni como hombre. Esta máxima domina nuestra sociedad entera, y sin ella no se concibe la monarquía.

6. La pena de muerte que por este artículo se impone, puede tener una particularidad en su ejecucion. Tal es la dispuesta en el artículo 91, segun el cual, el regicida ha de ser conducio al patíbulo con hopa amarilla y birrete del mismo color, salpicado con manchas encarnadas. Y decimos *puede tener*, y no decimos *tiene*, porque, sin embargo de que la ley iguale el atentado cometido contra el príncipe de Astúrias al cometido contra el rey, no creemos con todo que se pueda dar la denominacion de regicida al que sólo se hubiese arrojado y hecho reo del primero.

Artículo 161.

«La conspiracion para perpetrar el delito de que se trata en el artículo anterior, será castigada con la pena de cadena temporal.

»Se eximirá de la pena el reo que diere parte de la conspiracion y sus circunstancias á la autoridad pública, antes de haber comenzado el procedimiento.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít.* 8, *L.* 5.—(Véase en las Concordancias al artículo anterior.)

Fuero Juzgo.—*L.* 12, *tít.* 1, *exordio.*—(Véase en las Concordancias al artículo anterior.)

Partidas.—(Véanse las Concordancias al artículo anterior.)

Cód. franc.—*Art.* 89, reformado en 1832. *La conspiracion para cometer alguno de los crímenes señalados en los artículos* 86 *y* 87, *cuando haya sido seguida de un principio de ejecucion, será castigada con la pena de deportacion. Cuando no concurran estas circunstancias, lo será con la de detencion.*

Hay conspiraciones cuando dos ó más personas han acordado entre sí la ejecucion de algun hecho, aunque todavía no haya habido atentado.

Cód. nap.—*Art.* 120. *La conspiracion contra la sagrada persona del rey, es tambien un crímen de lesa-majestad, y será castigada con la pena de muerte, acompañada del tercer grado de exposicion pública.*

Art. 121. *La conspiracion contra la persona del duque de Calabria, es un delito de lesa-majestad, y será castigada con la pena de muerte, acompañada del primer grado de exposicion pública.*

Art. 143. Quedarán exentos de toda pena los reos de los crímenes previstos por los artículos 105 y siguientes, que, ántes de su ejecucion ó tentativa, y ántes de haberse comenzado actuaciones sobre ellos, los revelaren al Gobierno, ó á cualquiera autoridad administrativa ó judicial.

Cód. brasil.—*Artículos* 107, 108 *y* 109. (Véase en las Concordancias al nuestro 143.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 258. (Véase en las mismas Concordancias.)

Artículo 162.

«La proposicion para cometer el delito de que se trata en el art. 160, se castigará con la pena de presidio mayor.

»Lo dispuesto en el párrafo 2.° del artículo anterior tiene tambien lugar en el caso presente.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L.* 5, *tít.* 2, *P. VII.*—(Véase en las Concordancias al artículo 143.)

Cód franc.—*Art.* 90, reformado en 1832. *Si no hubiere llegado á formarse conspiracion, y sólo mediare una proposicion no aceptada, para cometer el crímen previsto por el artículo* 86 (atentado contra la persona del rey), *será castigado su autor con la pena de reclusion.....*

Cód. napol.—*Art.* 126. *Si la conspiracion ha sido proyectada, pero no convenida ni ceptada, será castigado su autor, cuando se trate del crímen previsto por el artículo 120, con la pena de reclusion, y cumplida ésta, será extrañado del reino; y en los casos de que tratan los artículos 121, 122 y 123, con la de extrañamiento perpétuo.*

COMENTARIO.

1. Encontramos aquí por segunda vez—(la primera fué en el art. 143) penadas la conspiracion y la proposicion para delinquir. Esos actos, de los que ordinariamente prescinde la ley, no le han parecido dignos de tal desden, cuando se trata de la vida del monarca ó de su sucesor. Uno y otro se penan gravemente por estos artículos: contra el primero se dicta nada ménos que la cadena; contra el segundo el presidio mayor (de siete á doce años).—Respectivamente á la definicion de uno y otro crímen, á lo que sean la conspiracion y la proposicion de que se habla, remitimos á nuestros lectores á lo que se dijo en el lib. I, tít 1, art. 4.

2. Sobre esta primera parte de los artículos en cuestion, sobre las penas que señalan á los conspiradores y proponedores de regicidio, es muy poco lo que tenemos que decir. La gran importancia de que semejantes intentos no se realicen; los graves peligros con que su amenaza sola inunda la sociedad; el carácter que en sus autores descubren; la alarma que difunden y siembran; todo explica y justifica el severo principio consignado en nuestra ley. Aun así, es ésta infinitamente más humana que las antiguas extrañas y propias que hemos citado, y en las cuales se castigaban estos delitos hasta con pena de muerte. Aquí sólo se decreta la cadena y el presidio para tan criminales hechos. Aun declarando delitos la conspiracion y la proposicion, se reconoce bien que por cima de ellas hay otros delitos mayores, y no se los confunde con lo que ya sería poner en práctica tan criminales acuerdos. Es severa la ley, pero justa, proporcional, y no bárbara y ciega.

3. Las penas que acabamos de referir corresponden á la primera escala: son cadena y presidio. Por el contrario, las que generalmente designa la ley para la mayor parte de los delitos políticos, pertenecen á las escalas posteriores. Ni se ha hecho ésto por casualidad, ni desacertadamente. El Código no ha querido confundir cosas que son en realidad distintas. Bueno es que para los verdaderos delitos políticos no se empleen las penas de la primera escala: siempre, y de los primeros en nuestro país, lo hemos pedido y defendido nosotros. Pero es necesario observar que aquí no tratamos de un delito político puro, aunque de la política, de causas políticas, pueda proceder el presente. Trátase aquí de atentar contra la vida del monarca, y ésto es algo más que cuestion política: hay aquí intento de asesinato, de homicidio, de muerte. Con la política se mezcla un elemento heterogéneo, que la desnaturaliza y rebaja. La cadena y el presidio, que serian repugnantes en aquella esfera sola, se aplican naturalmente contra quien prepara de ese modo el veneno ó el puñal.

4. Pasemos ahora á los párrafos segundos de uno y otro artículo que

examinamos, los cuales son muy importantes, y reclaman tambien un momento de atencion.

5. Ya hemos encontrado una disposicion semejante á estas en el artículo 143, contenido en el título precedente. Tambien allí se dijo, —despues de haber declarado delitos á la conspiracion y á la proposicion para ciertos grandes crímenes contra la independencia del Estado,—que quedarian exentos de todo castigo por la una y por la otra los que se desistiesen de sus intentos, y revelasen á la autoridad todas sus circunstancias, ántes de que hubiesen comenzado á proceder por medios judiciales. Aquí se usan las mismas expresiones; y, como es evidente, parte la ley de los mismos principios, y se encamina al propio fin.

6. Lo que dijimos, pues, en aquella ocasion, repetimos, ó damos por repetido en la presente. Sería inútil que discurriéramos de nuevo sobre lo que juzgábamos haber discurrido cuanto se necesitaba. La verdad es que en todas sus partes son correspondientes estos dos artículos á aquel otro—(es decir, en el principio, en la razon penal, y en la revelacion de las penas, no en las penas mismas),—y por consiguiente cuanto queda dicho sobre tales puntos en aquella ocasion, otro tanto debe entenderse y aplicarse aquí, sin más diferencia que la de la cuantía de penalidad que acaba de indicarse. Aun esto mismo se comprende perfectamente por la diversa facilidad, por el diverso peligro, por la desigual importancia que tienen una y otra conspiracion, una y otra proposicion. Matar á un hombre, aunque sea rey, es más asequible que entregar, que vender á un país. Era, pues, indispensable, habiendo de castigar los intentos para una y otra cosa, castigar los pasos para lo primero, algo más que el conato para lo segundo.

Artículo 163.

«El que teniendo noticia de una conspiracion contra la vida del rey ó inmediato sucesor á la corona, no revelare en el término de veinte y cuatro horas á la autoridad, será castigado con la prision correccional.

»No se comprende en esta disposicion los ascendientes, descendientes, cónyuges, hermanos, ó afines en los mismos grados del conspirador.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L.* 6, *tít.* 13, *P. II.—..... Otrosi, cualquier que lo sopiesse* (un delito de traicion contra la personadel rey) *por cualquier manera, é non lo descubriesse, puesto que non viniesse acabamiento de fecho, es traydor, é debe morir por ello, é perder quanto quier que oviere.....*

Cód. franc.—*Art.* 103, reformado en 1832. *Todo el que teniendo conocimiento de una conspiracion concertada, ó de un crímen proyectado contra la seguridad exterior ó interior del Estado, no declarare el hecho, ó revele al gobierno, ó á las autoridades administrativas, ó de policía judicial, las circunstancias de que tuviere noticia, dentro de las veinte y cuatro horas siguientes á haberla adquirido, será castigado, por el solo hecho de no-revelacion, y aun cuando se halle exento de toda complicidad, de la manera y segun las distinciones siguientes:*

Art. 104. *Si se trata de un crímen de lesa-majestad, serán castigados los que se hallen en el caso del artículo anterior, con la pena de reclusion.*

Art. 105. *Respecto á los demás crímenes ó conspiraciones de que se trata en el presente capítulo*—contra la seguridad interior y exterior del Estado)—*serán castigados los que se encuentren en igual caso con la prision de dos á cinco años, y multa de* 500 *á* 2.000 *francos.*

Art. 106. *No servirá de excusa para eximirse de la pena impuesta á la no-revelacion el hecho de no haber aprobado el crímen ó la conspiracion, ni áun el de haberse opuesto á ella, ó tratado de disuadir á sus autores.*

Art. 107. *Sin embargo, si el autor del crímen ó de la conspiracion fuese cónyuge, aunque esté divorciado, ascendiente, hermano, hermana, ó afin en los mismos grados de la persona culpada de reticencia, no quedará ésta sujeta á las penas señaladas en los artículos precedentes; pero podrá imponérsele en la sentencia la de sujecion á la vigilancia de la alta policía, sin que el tiempo de ella exceda de diez años.*

Cód. aust—*Art.* 54. *El que teniendo noticia de un crímen de alta traicion, no trata de evitarlo, ni impedir su progreso, pudiendo hacerlo fácilmente y sin peligro para él, se hace cómplice del mismo delito, y será castigado con la prision durísima por toda su vida.*

Art. 55. *Del mismo modo, el que hallándose en igual caso no denunciare á los magistrados un reo de alta traicion, cuando le fuere conocido, serán considerado como cómplice de este delito, y castigado con la prision dura por toda su vida, á ménos que de las circunstancias resulte que por su falta de denuncia no se ha seguido perjuicio alguno.*

Cód. napol.—*Art.* 144. *El que, teniendo conocimiento de un delito de lesa-majestad, no revelare dentro de veinte y cüatro horas al Gobierno, ó á las autoridades administrativas ó judicial las circunstancias de que tuviere noticia, será castigado, por este solo hecho, con la pena de reclusion.*

Tratándose de los demás crímenes previstos por este título, será castigado con la prision del primero al segundo grado, salvas siempre las penas más graves que correspondieren en caso de complicidad.

Art. 145. *El que haya cometido el crímen de que habla el artículo anterior, no podrá alegar como excusa del mismo el hecho de no haber aprobado los crímenes de que tenia conocimiento, ni áun el de haberse opuesto á ellos, ó tratado de disuadir á sus autores.*

Art. 146. *La reticencia prevista por los últimos artículos no será castigada en la persona del cónyuge, ascendientes, descendientes, hermanos ó hermanas hasta el segundo grado, del autor del crímen no revelado, ni en las de los afines en los mismos grados.—Podrán, sin embargo, áun en este último caso, quedar sometidos los culpables de no-revelacion á la pena de garantía.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí el único caso en que nuestro Código declara por delito y castiga la no-revelacion. En ningunos otros crímenes se impone á los que meramente tuvieren de ellos noticia la obligacion de declararlos; en ningunos otros se conmina, ni con estas penas graves, ni con otras más leves, á los que descuiden ese deber. O la conservacion de la vida del rey ha parecido el interés más importante para la sociedad, ó se ha temido que los conatos contra esa vida fuesen más fáciles de llevar á ejecucion, y se ha pensado por consiguiente que se necesitaban para garantizarla mayor esmero, mayores precauciones, mayores amenazas, que para impedir cualquiera otro delito.

2. Desde luego, pues, tenemos á nuestra legislacion no solamente más humana y más tolerante en este particular que todas las antiguas, sino más humana y tolerante tambien que las extranjeras de hoy, francesa, austriaca y napolitana. En los códigos de estos tres pueblos

se exige la revelacion, como un deber, y se pena la no-revelacion, como un delito, respecto á un número considerable de crímenes: en el nuestro se ha limitado grandemente esa esfera, y sólo se ha exigido tal descubrimiento cuando se tratase de atentar contra la vida del monarca ó de su inmediato. La repugnancia que inspira á nuestras costumbres todo lo que es delacion, ha sido atendida en la mayor parte de los casos por nuestra ley: uno solo y cuyas especiales circunstancias acaban de indicarse, es el que se ha estimado digno de excepcion, y ha constituido el artículo que nos ocupa.

3. Sin embargo, áun reconociendo el progreso de que esa reduccion convence, áun teniendo en cuenta la limitacion que resulta del párrafo segundo del precepto,—limitacion consiguiente al espíritu general del Código, y consignada, como éste, en varios otros puntos análogos,—todavía no podemos aprobar el hecho en sí mismo, en cuyo exámen nos detenemos, á saber, esa necesidad absoluta de revelacion, tan extensa, tan completa, como la quiere la ley. Todavía dudamos asimismo que haya ésta hecho bien en imponerla, y que puedan convenientemente llevarse á cabo unas disposiciones que así repugnan con los sentimientos y las costumbres de la moderna sociedad.

4. Si el precepto de la ley fuese sólo de descubrir la existencia de una conspiracion, sin declarar las personas que en ella se encontrasen; en este caso, la tal determinacion podria cumplirse, porque no habria nada en nosotros que repugnara invenciblemente su cumplimiento. Pero obligarnos á revelar los nombres de personas comprometidas en un propósito peligroso, aunque sea criminal; obligarnos á una denuncia que va á llevar al patíbulo, ó á la cadena, á personas con las que podemos tener más ó ménos íntimas relaciones, y aunque no tengamos ningunas de ningun género, es una pretension contra la cual se sublevan los sentimientos de generosidad y caballerismo, que por tanto entran en las bases y orígenes de nuestra civilizacion. Una repulsa general, un instinto de ménos valer, rechazarán sin remedio á quien tal hubiere ejecutado, sin que le sirva de excusa ni la justicia de su propósito, ni la existencia del precepto legal. El caballero-tipo que, como ideal, tenemos todos en nuestro ánimo, no haría de seguro semejante revelacion. Diría al rey que se guardase, correria á interponerse entre él y sus enemigos; pero no declararia el nombre de estos. Tanto ménos lo habria de hacer, cuanto que siempre es posible el arrepentimiento en tales conspiraciones, cuanto que siempre se podia esperar que no llevasen á cabo su intencion los mismos que la preparaban y anunciaban.

5. Si se nos opusiese que tales pensamientos, que tales hábitos, que tales preocupaciones, son contrarias al bien público, prescindirémos de la cuestion, por más que en nuestro ánimo no aceptamos semejante doctrina. Pero insistirémos siembre en la realidad, cuando no en la conveniencia, del sentimiento que hemos enunciado. Y como en materia de

costumbres, de hechos, lo que se acostumbra y es, no puede ser descartado en tanto que dure, continuarémos en nuestra creencia, como fundada en una realidad que no se echa por tierra con la consideracion de que lo contrario sería más apetecible.

6. Una sola cosa preguntaríamos á los individuos de la comision de códigos que han redactado este artículo. Esa obligacion que imponen en él, ¿la cumplirian ellos siempre y en todo caso? Nos permitimos dudarlo, áun haciéndoles la justicia de que no hay más honrados españoles. Pues hé aquí el motivo de nuestra oposicion. Lo que hombres probos, eminentes, no reconocen en la práctica como un deber perfecto, realizable, exigible, la ley no debe escribirlo como tal. ¿Es una preocupacion? Pues vencedla ántes, y no la contrasteis en tanto que es todopoderosa.

7. Por fortuna, el caso entre nosotros ha de ser tan raro, que difícilmente se presentarán de hecho semejantes cuestiones.

Artículo 164.

«El que injuriare al rey ó inmediato sucesor á la corona en su presencia, será castigado con la pena de cadena temporal.

»Si los injuriare por escrito y con publicidad fuera de su presencia, incurrirá en las penas de prision mayor y multa de 100 á 1.000 duros.

»Las injurias cometidas en cualquiera otra forma serán penadas con la prision menor, si fueren graves, y con la correccional si fueren leves.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—(Véanse las Concordancias al art. 160.)

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 7, L. un.—Si quis modestiae nescius et pudoris ignarus, improbo petulantique maledicto nomina nostra crediderit lacessenda, ac temulentia turbeluntus obtreactor temporum nostrorum fuerit; eum poenae nolumus subjugari, neque durum aliquid, nec asperum volumus sustinere: quoniam si id ex levitate processerit, contemnendum est;*

si ex insania miseratione dignissimum; si ab injuria, remittendum. Unde integris omnibus hoc ad nostram scientiam referatur, ut ex personis hominum dicta pensemus, et utrúm praetermitti, an exquiri debeant, censemus. (Esta ley es del emperador Teodosio.)

Tít. 8, *LL.* 6, 7, 8.—(Véanse en las Concordancias al art 160.)

Fuero Juzgo.—*L.* 7, *tít.* 1, *lib. II.*—..... *Otrosí non queremos sofrir que ninguno nol ponga ninguna culpa falsamientre, ni lo maldiga* (al príncipe)..... *E por esto estavlescemos que tod omne que apusiere algun mal al príncipe falsamientre..... é tod omne que dize cosas villanas, ó palabras torpes ó tortizeras, si es omne de grant guisa, ó ordenado, ó lego, pues que fuere descubierto pierda la meetad de todas sus cosas, y el príncipe faga dellas lo que quisiere. E si fuere persona vil, que non haya nenguna dignidad, faga el príncipe dél lo que quisiere é de sus cosas. Hy esto mismo mandamos guardar de los que dizen mal del rey despues de su muerte..... E porque semeia loco aquel que dize mal del muerto que non siente, por ende aquel que lo dize debe recebir cincuenta azotes.....*

Fuero Real.—*L.* 2, *tít.* 2, *lib. I.*—..... *Otrosí, non queremos sufrir que ninguno lo maldiga, ni lo retraya ningun fecho de lo que fiziere; é por esto establescemos que todo home que sopiere ó entendiere que algun yerro hace el rey, digagelo en poridad..... é quien en otra manera lo ficiere, si fuere fidalgo, ó home de órden, ó clérigo, ó lego, despues que fuere probado por verdad, pierda toda la meytad de todas sus cosas, y sean del rey, é haga dellas lo que quisiere, y él sea echado de todo su reyno del rey; é si no fuere fidalgo, el rey haga dél y de su buena lo que quisiere. Otrosí, mandamos que ninguno no diga mal rey, despues que fuere muerto; é si probado fuere que lo dice, peche cient maravedís al rey que fuere vivo; é si no hubiere de qué los peche, pierda todo quanto hubiere, é sea merced del rey.....*

Partidas.—*L.* 17, *tít.* 13, *P. II.*—*Honra tanto quiere decir como adelantamiento señalado con loor, que gana ome, por razon del logar que tiene, ó por facer fecho conoscido que face, ó por bondad que en él ha. E aquellos que Dios quiere que la han complida llegan al estado mejor á que llegar pueden en este mundo, que les dura todavía tambien en muerte como en vida..... E por ende, tal honra como ésta conviene mucho á los pueblos*

que la fagan señaladamente á su rey, é esto por muchas razones, segund diximos de suso..... Pero esta honra que diximos han de facer en dos maneras. La una en dicho. La otra en fecho..... Onde aquellos que dixesen á sabiendas palabras de que el rey recibiese deshonra ó abiltanza farian traycion: porque de ninguna manera non puede el home deshonrar su señor en dicho ó en fecho, que non sea por ello traydor; é deben aver pena los que lo ficieren, segund las palabras fueren.

L. 6, tít. 2, P. VII.—Saca de medida á los homes la malquerencia que tienen raygada en los corazones, de manera que cuando non pueden empescer á sus señores por obra, trabájanse de dezir mal dellos, enfamándolos como non deven. E por ende dezimos que si alguno dixere mal del rey con beodez ó seyendo desmemoriado, ó loco, non debe aver pena por ello, porque lo face estando desapoderado de su seso, de manera que non entiende lo que dice. E si por aventura dixesse alguno mal del rey, estando en su acuerdo, porque este se podria mover á lo decir por gran tuerto que oviese recibido del rey, por mengua de justicia que le non quisiesse cumplir, ó por grant maldad qne toviesse en su corazon raygada con malquerencia contra el rey; por ende, tovieron por bien los sabios antiguos por ningund judgador non fuesse atrevido á dar pena á tal home como éste, más que le recabdassen é que le aduxessen delante del rey, ca á él pertenesce de escodriñar é de judgar tal yerro como éste, é non á otro home ninguno. E si entonce el rey fallare que aquel que dixo mal dél se movió como home cuitado por alguna derecha razon, puédelo perdonar por su mesura si quisiere, é devel otrosí facer alcanzar derecho del tuerto que ovier recibido. Mas si entendiere que aquel que dixo mal dél se movió tortizeramente por malquerencia, debel facer tanto escarmiento, que los otros que lo oyeren ayan miedo, é se recelen de decir mal de su señor.

Nov. Recop.—*L. 2, tít. 1, lib. III.—Porque algunos malos hombres, no temiendo á Dios y olvidando la lealtad á que son tenudos á su señor y rey natural, y á sus reinos donde son naturales, se atreven con malicia á blasfemar y decir palabras injuriosas y feas contra Nos; y Nos, queriendo refrenar y contrarestar esta osadía, ordenamos que cualquier ó cualesquier que tales cosas ó blasfemias dijeren contra nosotros, ó contra cualquier de Nos, y contra la Reina, ó contra el nuestro Estado real, ó contra el príncipe ó infantes, nuestros hijos, y contra cualquier de ellos, que si fuere hombre de mayor guisa y estado, que sea luego preso por la justicia donde esto acaesciere, y nos lo envien preso donde quier que Nos seamos, para que le mandemos dar la pena que entendiéremos que merece; y si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley ó estado ó condicion que sea, si hijos hoviere de bendicion, que pierda la mitad de sus bienes para la nuestra Cámara, y la otra mitad que sea para sus hijos; y si hijos no hoviere, que*

pierda todos sus bienes, las dos partes para la nuestra Cámara, y la otra tercia parte para el acusador; y estos bienes que así se perdieren, se entiendan sacadas las deudas, y sacado el dote y arras de su mujer; y si el que así blasfemare fuere conde, ó Rico-hombre, ó caballero, ó escudero, ú otro hombre de gran guisa; que la nuestra Justicia del lugar donde esto acaesciere haga pesquisa sobre ello, y nos envie á hacer relacion de ello, porque Nos lo mandemos castigar y escarmentar. Y otrosí, rogamos y mandamos á los Perlados de nuestros reynos, que si algun fraile, ó clérigo, ú hermitaño, ú otro religioso dijere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan y nos lo envien preso ó recaudado. Y quien dice mal de Nos, ó de alguno de Nos, ó de nuestros hijos, es alevoso por ello, y la mitad de sus bienes son para la nuestra Cámara, y el cuerpo á la nuestra merced.

Cód. franc.—*Art.* 86. .....*Toda ofensa hecha públicamente á la persona del rey, será castigada con las penas de prision de seis meses á cinco años, y multa de* 500 *á* 10.000 *francos; pudiendo ser condenado además el culpable á la interdiccion de todos ó algunos de los derechos que se expresan en el artículo* 42 (políticos, civiles y de familia) *por un tiempo igual al de la prision que haya sufrido, el cual se contará desde el cumplimiento de la principal condena.*

Cód. austr.—*Art.* 58. *Constituyen tambien el delito de alta traicion las injurias contra la persona del príncipe, de que pueda resultarle aversion, proferidas en público ó delante de algunas personas, ó causadas por medio de escritos ó dibujos hechos y comunicados con el mismo objeto.*

Art. 59. *El delito de que habla el artículo anterior, será castigado con la pena de prision dura de uno á cinco años.*

Cód. napol.—*Art.* 141. *El que por desprecio, y sin un objeto criminal, destruyere ó mutilare los escudos de armas reales, las estátuas ó retratos del rey ó de la famili real, colocados en los sitios públicos por órden ó autorizacion del Gobierno, sufrirá la pena de relegacion.*

(Véanse asimismo las Concordancias al artículo 160.)

Cód. brasil.—*Art.* 242. *Las calumnias ó injurias proferidas contra el Emperador, ó contra la Asamblea general legislativa, serán castigadas con el doble de las penas señaladas en los artículos* 230 *y* 233. (Prision de ocho meses á dos años; y multa igual á la mitad de la duracion de la pena, cuando se hayan hecho por medio de impresos, grabados ó litografía, y la mitad de dichas penas en otro caso.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 233. *Cualquiera persona que á presencia del rey ó reina, ó del príncipe heredero, le insultare á sabiendas, con accion ó palabra injuriosa ú ofensiva, sufrirá la pena de ocho á catorce años de obras públicas. Si cometiere este delito no siendo á presencia de las mismas personas ofendidas, sufrirá la pena de cinco á diez años de reclusion, siendo la injuria pública, con arreglo al capítulo I, título segundo de la segunda parte, y de uno á seis años si fuere privada.—Si la injuria fuere cometida por medio de un libelo infamatorio, ó en sermon ó discurso al pueblo, pronunciado en sitio público, se aumentarán dos años de pena en los casos respectivos.*

COMENTARIO.

1. Duden en buen hora,—si á pesar de tantos desengaños quieren dudar aún,—la filosofía y el excepticismo del siglo XIX, acerca de la conveniencia del régimen monárquico. Pero si se admite este régimen, si por amor ó por conviccion adoptamos ó nos resignamos á vivir bajo el cetro de los monarcas, como ha vivido la Europa por espacio de diez y nueve siglos, una cosa hay entónces fuera de toda duda, exenta de toda controversia, y es, que las personas de los reyes han de ser honradas y respetadas de una manera especial, con propio homenaje y particulares garantías. Léjos de nosotros la servil adulacion que establecieron, tomándola del Oriente, los Emperadores romanos, y de la que hemos hablado como merece al principio de este capítulo; mas entre aquella idolátrica bajeza, y el abandono de una ley, que no considerase á los soberanos en distinta y superior línea que á los demás hombres, hay muchos grados intermedios, que deberán aprovecharse, segun las idéas y las costumbres, como elementos y esfera del Código penal. No hemos de decir que es un sacrilegio el ofender al monarca; pero no hemos de decir tampoco que su ofensa es igual á cualquiera otra ofensa. Donde esto se dijese, la monarquía habia concluido.

2. Tiene, pues, razon nuestra ley en el fondo del artículo en cuestion, de cualquier modo que se juzgue acerca de la gravedad de las penas empleadas. Las injurias, ora presenciales, ora públicas, de palabra ó por escrito, contra el rey ó el inmediato sucesor, son merecedoras de

una mencion particular y de un castigo ciertamente más pesado que la generalidad de otras injurias ú ofensas.

3. Sin embargo, la pena señalada para la primera especie, no sólo nos parece dura, en toda la extension en que podrá aplicársela, sino que nos parece tambien en discordancia ó desacuerdo con las señaladas para los otros dos casos. Ni hay armonía, á nuestro modo de ver, entre la cadena y la prision, ni entendemos que sea proporcionada y conveniente aquella para todo género de injuria presencial, como terminantemente establece el artículo.

4. Injuriar al rey en su presencia es decirle una palabra indecente, es increparle de un modo procaz y liviano. Sin duda alguna que esto debe castigarse, y no con un castigo comun; pero el de la cadena—doce á veinte años de trabajos públicos tan penosos—se nos figura que es exagerado, que es excesivo. Apelamos aquí á la conciencia de nuestros lectores, y á la comparacion que puedan hacer de éste con otros crímenes. Por nuestra parte, no nos ocurre la menor duda en declarar demasiadamente severo lo que excede en esta clase á cuanto otros códigos modernos, incluso el nuestro de 1822, habian preceptuado.

5. Y cuenta—repetirémos aquí—que no siempre se consigue, ni intimidar, ni mucho ménos escarmentar y castigar más crudamente, porque las penas aparezcan más crudas. Lo que se les aumenta de terror lo pierden en incertidumbre. Cuando la conminacion es tan fuerte, siempre es el resultado que deje de ejecutarse.

6. En nuestro concepto, las penas de este artículo debieron ser las tres especies de prision, la mayor, la menor y la correccional. Habríase con ello obviado el inconveniente que acaba de señalarse; y se habría conseguido tambien que para tres géneros de delitos, que son en rigor uno propio, no se saliera de la misma escala, al penarlos. Cierto es que el ejecutar la ofensa presencialmente, la añade sin duda muchos quilates; pero al cabo ofensa es, como la que se ejecuta por la espalda: y no parece razon que, tratándose de lo que tiene tal analogía, se acuda en un caso á la escala primera, mientras que se acuda á la segunda en los otros dos.

7. Concluirémos diciendo que las leyes de imprenta han comprendido algunas veces entre sus delitos los de injurias hechos al monarca. Hoy las injurias de la clase comun no se estiman corresponder á aquella esfera—(véase el Comentario al art. 7, II, tomo I),—y por consiguiente no hay una razon para que correspondan á ellas las de que tratamos. Pero este punto es variable de por sí: la ley especial, la ley de imprenta, podrá hacer en cada caso lo que le pareciere más útil. Si ella señalase otros castigos para las injurias hechas en los periódicos, esos castigos se impondrán cuando de periódicos se tratare. Una cosa sólo dirémos: que tal penalidad, para un caso que es de suyo agravante, no podrá nunca ser menor que la que en hipótesis general señala y establece la ley en el presente artículo.

8. En cuanto á lo que debe estimarse injuria contra el rey, no definiendo aquí el Código esta palabra, es necesario atenerse á la definicion general que presenta en otro sitio. Los artículos 369 y 370 son tan exacta como necesariamente aplicables, por definiciones, á los tres casos del actual. En esto no puede haber dificultad ni duda.

Artículo 165.

«Los delitos de que se trata en los anteriores artículos de este capítulo, cometidos contra el regente ó regentes del reino, padre, madre, ó consorte del rey, reina viuda, ó infante de España, serán castigados con las penas inferiores en un grado á las señaladas en ellos, á no ser que la merezcan mayor por otras disposiciones de este Código.

»El homicidio consumado ó frustrado de cualquiera de las personas mencionadas en el párrafo anterior, se castigará con la pena de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*L. 16 del título preliminar.—..... Onde defendemos á todos aquellos que aquí son presentes, é que han de venir, sacerdotes ó príncipes, ó de cualquier dignidat que sean, defendémoslos ante Dios et ante sos ángeles, que nengun daqui adelantre non demande por fazer mal á los fillos del rey, nen a sua muller, nen á sua companna. Nengun non osme dellos fazer mal á furto, nen á paladino. Nengun non favle, nen consuelle de su muerte. Nenguna non consuelle por ó perdant el regno, ó que sean ietados del regno nen él, nen sus fillos. Nenguno non osme de ietarlos del regno, si non por derecha culpa, en tal manera que la generacion del rey nenguna deshonra non resciba en su corpo, nen nengun dampno en suas cosas. Et si algun rey, ó algun home le ordene contra esta nuestra costitucion facier algun dampno á los fillos del principe, ó á su muller sen derecho, ó los ietare del regno, ó consintiere que sean ietados del regno, ó que perdant suas cosas, sea escomungado por siempre, é dampnado enno juizio perdurave* (1).

---

(1) La ley siguiente es igual á la que acabamos de copiar.

Partidas.—*L. 1, tít. 14, P. II.—Otras cosas y ha, sin las que diximos en las leyes del título ante deste, de que se deben los del pueblo mucho guardar de las non fazer al rey: ca magüer non tengan en su cuerpo mesmo, por vista tañen y por obra. E esto seria cuando alguno quisiese consejar ó fazer á la muger del rey cosa en que ficiese tuerto á su marido, é por qué ella valiesse menos de su cuerpo, ca en tal cosa como esta nasce deshonra en dos maneras. La una en cuanto á Dios. La otra quanto al mundo..... Onde, por todas estas razones la pusieron los antiguos por una de las mayores trayciones que pueden ser fechas al rey. E mandaron que los que la ficiesen, ó la consejassen á fazer, que oviesen tal pena como si matasen al rey mismo. E en todas las otras cosas deben honrar é guardar á la reina como al rey. Ca non podria fazer á él complidamente las cinco cosas que de suso deximos, si á ella non guardasen. E quien se atreviesse á fazer contra ella alguna de las cosas que de suso son defendidas que non debe fazer contra el rey: lo uno por honra dél, porque ambos son como una cosa; é lo al, porque los fijos que dellos nascen son luego señalados por señores, é deven heredar los regnos; por ende farian traycion conoscida los que lo ficiesen, é deven aver tal pena como si lo oviesen fecho contra el rey mismo.*

L. 2.—..... E porque tal fecho como este se movia mas de atrevimiento ó de falsedat que desentendimiento, establescieron los antiguos de España que cualquier que deshonrase fija del rey ó su hermana, ó otra su parienta, faciéndole fazer maldad de su cuerpo, le tolleria buena fama, é le daria mal prez, é le faria perder su casamiento porque deve morir tambien como si la matasse. E si non le pudiesen fallar deve perder lo que oviere, ó ser echado del regno para siempre. E los que consejasen tal cosa como esta, débenlos sacar los ojos, é tomarles quanto que ovieren. Pero esto se entiende de aquellas que anduviesen en casa de la reyna ó que el rey dexasse en algun lugar. Mas por las otras que estuviesen á otra parte, deve el rey escarmentar á los que tales cosas ficieren, segun el fecho fuere, porque estos no fazen tan grant aleve como los otros por razon de la casa de la reyna. E si alguno, con grande atrevimiento de locura passase por fuerza alguna dellas, en cual lugar quier que fuese, este faria traycion conoscida, porque deve morir, si lo pudiesen aver, ó si non, ser echado del reyno para siempre. E demás, deve perder todo cuanto oviere.

L. 1, tít. 15.—Assi como el pueblo es tenudo de conoscer, é de amar, é de temer, é de honrar, é de guardar al rey, por Dios cuyo lugar tiene en tierra, é otrosi naturalmente porque es señor, é por las otras debdas que diximos, assi son tenudos de fazer todas estas cosas á sus hijos por razon dél.... Onde, por todas estas razones, los deven honrar é guardar, assi como á él, de muerte ó de ferida, é de todas las otras cosas de que les pudiese venir deshonra ó daño ó mal, de aquellos que de suso diximos, de que el rey mismo deve seer guardado, ó mayormente aquel que deve seer rey..... E quien fuesse contra él debe haver tal pena como si al padre mesmo lo oviese fecho, como de suso diximos. Fueras ende si él quisiese matar ó prender, ó ferir, ó desheredar á su padre. Ca entonce, cualquier cosa que ficie-

sen los vasallos, por razon de defender al rey su señor non habrian por ende esta pena sobredicha..... E eso mismo dezimos de los otros fijos, si algunas destas cosas sobredichas quisiesen facer contra el rey su padre, ó contra su hermano el mayor..... E quien en otra manera matase á sabiendas ó ficiese, ó prisiese alguno de los otros fijos del rey, faria traycion, é debe morir por ello. E si non lo pudieren fallar, ha de perder todo lo que oviere, é seer desterrado para siempre.

Cód. franc.—*Art.* 87, reformado en 1832. *El atentado ó conspiracion contra la vida ó persona de los individuos de la familia real..... serán castigados con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Cód. napol.—*Art.* 122. *El atentado á la conspiracion contra las personas de la familia real reinante, será castigado con la pena de muerte.—La familia reinante se compone de la reina, de la duquesa de Calabria, de los hijos y hermanos del rey, y de las esposas é hijos varones de éstos, y de sus hijas casadas, y por último, de las hijas y hermanas del rey hasta que hayan contraido matrimonio.*

Cód. brasil.—*Art.* 244. *Las calumnias é injurias cometidas contra el regente ó la regencia, el príncipe imperial, la emperatriz, ó contra una de las Cámaras legislativas, serán castigadas con el doble de las penas que señalan los artículos* 231 (prision de seis á diez y ocho meses, y una multa igual á la mitad de la la duracion de la pena), 233 (prision de cuatro meses á un año, y multa análoga), 237, *párrafo* 2.° (prision de tres á nueve meses, y la correspondiente multa), *y* 238 (la mitad de las penas del 233).

Art. 245. *Las calumnias é injurias cometidas contra una de las personas de la familia imperial, ó contra uno de los miembros de las Cámaras legislativas, por razon del ejercicio de sus atribuciones, serán castigadas con el doble de las penas que señalan los artículos* 232 233, 237, *párrafo* 3.°, *y* 238 (Prision de algunos meses y multa).

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 220. (Véase en las Concordancias al nuestro 160.)

COMENTARIO.

1. Convenimos plenamente con las dos idéas capitales en que se funda el párrafo 1.° de este artículo; pero no convenimos del todo con la aplicacion que se hace de ellas. Parécenos, no sólo bien, sino necesario: 1.°, que los delitos de que aquí se habla, cometidos contra los regentes del reino y las personas reales, se castiguen con más severidad que si lo fueran contra individuos comunes; y 2.°, que, si bien ese castigo ha de ser mayor que el ordinario, no debe nunca llegar al que, ó á los que en los artículos anteriores se decretan para los casos en que se atacan las mismas personas del rey ó su inmediato sucesor. Lo uno y lo otro se nos figura por sí mismo evidente é indudable.

2. Mas en cambio, no convenimos en otras dos cosas. Primera, que el castigo de semejantes atentados deba ser igual respectivamente á todas las personas designadas en este artículo: que una misma haya de ser la pena para el que se propone matar al regente del reino, y para el que se dirige con igual propósito contra un primo ó sobrino del monarca, que no tiene por su posicion en la familia importancia política de ningun género. Segunda, y consecuencia de la anterior, que se dé por tanto la regla general de bajar un grado en los castigos destinados á garantir la vida y la persona del rey, decretando, si así puede decirse, á ciegas y en globo una penalidad tan considerable.

3. Nosotros hubiéramos querido que se distinguiese en este artículo lo que necesariamente ataca á la sociedad, de lo que sólo hiere el respeto y consideracion con que la ley rodea á una familia. Este respeto, esta consideracion, son justísimos sin duda; pero no entendemos que puedan compararse y ponerse al igual de lo que reclama la pública y social conveniencia. Quien matase á uno de los próximos parientes del monarca, pero no á su sucesor inmediato ni presunto, estaria muy léjos de arrojar á la nacion en el desórden y en los males donde lanzaria quien matase á su regente. La distincion, pues, del uno al otro caso es tan sencilla, como es fundada la crítica por no haberla hecho.

4. Decimos, pues, que nosotros habríamos consignado las prescripciones de este artículo en el caso de atentados contra el regente del reino, ó algun individuo de la línea descendente del monarca en posesion, rebajando otro grado de pena para cualesquiera otros individuos de la familia real. La prevencion con que termina el párrafo primero, diciendo «á no ser que la merezcan mayor por otras disposiciones de este Código,» evitaba de seguro que en ningun caso se pudieran descender demasiado.

5. La disposicion del párrafo 2.° nos merece el mismo juicio que la del párrafo 1.° Comprendemos bien la penade muerte, sola, única, para el que consume el delito de homicidio contra el regente del reino ó un

hijo del rey, ó para aquel á quien se frustre tan perjudicial crímen; pero respecto á otras personas de la familia real, nos parece duro é inconveniente garantirlas con mayores penas que las que se decretan para los parricidas. Cotéjese este precepto con los artículos 323 y 324, y se comprenderá nuestra censura.

6. Aparte estas observaciones, que versan exclusivamente sobre el juicio del artículo, tenemos que hacer otra que dice relacion á su inteligencia.

7. Ninguna duda tiene que al hablarse en él de los *anteriores*, para rebajar en un grado seis castigos, se refiere á las claras al 160, al 161, al 162 y al 164. Trátase, pues, en él de la tentativa contra la vida ó persona de los príncipes reales, de la conspiracion para perpetrar el mismo delito, de la proposicion dirigida á igual fin, y de las injurias ú ofensas que contra aquellas se cometieren. Pero ¿habla tambien, y se refiere esta disposicion que examinamos al artículo 163? ¿Se ha de entender que pena con la propia rebaja la no-revelacion de los crímenes que se conciertan contra la real familia?—Hé aquí una duda que nos ha asaltado al leer este capítulo, y que podrán tener como nosotros muchos, si no todos, de los que lo consulten.

8. Por una parte, el precepto de que tratamos dice terminantemente «los artículos anteriores,» y es claro de toda claridad que el 163 es uno de éstos, y comprendido entre los que sin duda alguna se citan. La expresion gramaticalmente, bajo ese aspecto, parece encerrarlo en su disposicion.

9. Mas por otra, no se puede desconocer que esa inteligencia es repugnante y antipática. La revelacion no es un deber universal; la no-revelacion no es en la generalidad de los casos un crímen. La ley ha respetado los motivos que en nuestra sociedad moderna recomiendan é imponen esta última. La ley sólo ha exigido la primera para el caso en que se atente contra el monarca, y por los grandes motivos políticos y sociales que concurren en este caso. ¿Concurren, por ventura, cuando se trata de regentes ó de individuos de la familia real? En estos últimos, evidentemente no; en los primeros, lo juzgamos muy dudoso. Siempre hay gran distancia entre aquel que por derecho propio desempeña la soberanía, para transmitirla á sus descendientes,—emblema y personificacion del órden, de la permanencia, de la unidad y perpetuidad del Estado,—y aquellos otros que accidentalmente puedan llenar ese puesto, interin lo ocupa el legítimo y verdadero monarca. De manera, que áun en el caso del regente mismo, no encontramos ni podemes encontrar aquella plenitud de razones que obligaban á la ley á separarse de su sistema, para convertir en delito lo que en las circunstancias comunes tenia que mirar como inocente.

10. Esta consideracion es para nosotros de tal fuerza, que por ello decidimos la duda que vamos examinando. Parécenos que para ampliar la excepcion del art. 163, era necesaria una mencion expresa, y no es

suficiente la general que á los *artículos anteriores* se hace. Por *artículos anteriores* entendemos nosotros los que, siéndolo, tienen aplicacion á la hipótesis actual, aquellos sobre todo en los que se trata de delitos que siempre lo son. Bastante es que comprendamos los 161 y 162, en los que se habla de conspiraciones y proposiciones para delinquir. Mas el de la no-revelacion, tan singular, tan excepcional como es, no creemos que jamás pueda aplicarse por una interpretacion extensiva. Parécenos que, conociendo la ley sus circunstancias, lo hubiera indicado de otra suerte, lo hubiera consignado de modo que no se quedase ninguna duda, á haberlo querido trasladar de los reyes á las familias de los reyes. No olvidemos nunca que, por más cerca que éstas se hallen de aquellos, siempre media entre las unas y los otros lo que llamaba Bossuet el *abismo de la monarquía.*

Artículo 166.

«La invasion violenta en la morada del rey, reina, inmediato sucesor á la corona, ó regente del reino, será castigada con la pena de cadena temporal.»

COMENTARIO.

1. Si la invasion violenta de que aquí se habla se dirige contra la vida ó persona del rey, su pena estaba declarada ya por el art. 160. No es éste por consiguiente el caso del que nos ocupa. Queda, pues, la explicacion de que los que así invaden la morada régia lo ejecuten con el propósito de conseguir, mejor dicho, de arrancar alguna cosa. En semejante hipótesis hay un acto de sedicion ó de rebelion, que pudo muy bien haberse colocado en el capítulo siguiente; pero que la ley ha querido distinguir y levantar á una superior categoría. Es rebelion ó sedicion cualificada, que ya pertenece á los delitos de lesa-majestad.

2. Observamos aquí que ni se dice «la invasion en cualquier palacio» ni se extiende el delito tampoco á aquellos en que moran otras personas de la real familia que el rey, la reina, el inmediato sucesor y el regente. Todo ello contribuye á explicar lo mismo que acaba de decirse. De lo que aquí se trata es de los actos sediciosos ó de rebelion que hemos caracterizado.

3. Pero si es así, confesamos que más bien que una pena de la primera escala, nos pareceria conveniente que se hubiese empleado una de la segunda. Nos hallamos en plenos delitos políticos, y debemos referirnos por consiguiente á lo que respectivamente á estos vamos á decir en el capítulo inmediato.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DELITOS DE REBELION Y SEDICION.

1. Hemos llegado á los delitos políticos. La rebelion y la sedicion de que en este capítulo se habla, son sus especies capitales. Si alguna vez pueden referirsé al mismo género varios de los de lesa-majestad contenidos en el anterior, por lo ménos es necesario convenir en que no son puros, como los de que aquí tratamos. Van aquellos á estrellarse contra la persona del monarca, en vez de herir á la institucion de la monarquía. Aquí es donde se nos presenta la cuestion de gobierno, en su forma simple, con su carácter propio del siglo en que nos encontramos.

2. Nosotros hemos discurrido ántes de ahora acerca de los crímenes políticos, como lo habíamos hecho acerca de los religiosos. Nuestros estudios, nuestras lecciones sobre la ley penal, habian recorrido breve, pero competentemente, esta materia. ¿Llevarán á mal nuestros lectores que copiemos aquí algunas pocas páginas de las que habíamos consagrado? No lo podemos temer. La cuestion de estos delitos es hoy como nunca un problema de la mayor importancia: su análisis se hace cada vez más importante y más digno de consideracion. Los nueve años que han trascurrido desde que nos expresábamos como se va á oir, no han hecho más que confirmarnos en nuestras doctrinas, y fortificar con su autoridad irrecusable nuestras opiniones.

3. «Llámanse delitos políticos—decíamos en 1840—y exprésanse en el dia por toda la Europa con esta palabra, los que llevan por objeto subvertir la constitucion del Estado. No, pues, todos los crímenes contra éste, ni áun contra la existencia de éste, se hallan calificados con aquel nombre, ni van á ser objeto de nuestra leccion. El crímen que comete un gobernador de plaza rindiéndose traidoramente al enemigo; el que comete un ministro ó un general vendiendo el Estado que debian defender, ó por venganzas personales, ó por cualquier motivo de política completamente externa; estos crímenes, decimos, públicos y nacionales, no corresponden á la categoría de que en el momento nos ocupamos. Es menester, léjos de eso, que procedan de idéas políticas, de política interna, en la verdadera acepcion de esta palabra. Es menester que no vayan encaminados á la sujecion del país respecto á una potencia extraña, sino á la subversion, bien de las leyes, bien de la dinastía que se hallase sobre el trono. Estos son los que calificamos, y los que califica la práctica comun con aquel nombre: éstos de los que nos proponemos hablar en los presentes instantes. Tales son la conspiracion, la asonada, el motin (la asonada y motin políticos, pues es posible los haya de otro género), la insurreccion, le sublevacion militar, y áun el asesinato politico con sus incidencias y preparaciones, si bien éste

ofrece una mezcla de delito privado, que bastardéa su carácter, y le constituye en una situacion especial. Tales son los que todos hemos visto mil veces en nuestra época de confusion y de desórden, y para cuyo conocimiento no es necesario citar ejemplares, porque todos podemos señalarlos por docenas ó por centenas, sin más dificultad para escoger que la del mismo inmenso número que tenemos ante los ojos.

4. »Esta abundancia de ellos, esta inmensidad, este diluvio de delitos políticos que nos circunda, es lo primero que llama nuestra atencion, y que justamente debe llamarla, cuando nos proponemos examinar su naturaleza y cualidades. Jamás en ninguna época nos los presenta la historia del mundo tan extendidos y comunes como en la época presente. Húbolos, sin duda ya desde los tiempos antiguos, señalados con su carácter, afectando más á las dinastías y á las personas que á las leyes y las instituciones. Mas no extrañemos esta diferencia, que tan naturalmente se deriva de la diversidad de principios entre los siglos pasados y los actuales: lo que puede extrañarse es tanto inmenso desarrollo como ha tomado esta forma de mal, tanta audacia como ostenta en el dia, tanta seguridad ó tanta obcecacion como son las de que hace alarde, invadiendo y dominando á millares de personas, que fuera de esa debilidad son honradas y prudentes, cuya conciencia se estremeceria en otro caso á la menor idéa de delito. Hé aquí lo que á primera vista no puede ménos de extrañarse: lo que siempre y bajo todos aspectos ofrecerá un problema difícil, con relacion á los fundamentos de nuestra ciencia.

5. »Es preciso que se haya verificado un trastorno de gran consideracion en las idéas humanas, para que los delitos políticos hayan llegado á verse de la manera que se ven en nuestra sociedad.

6. Este hecho, que se percibe *à priori* con solo una ligera comparacion de lo que son esos delitos en el dia, y lo que eran doscientos años hace, se confirma y explica perfectamente cuando nos detenemos un instante solo á considerar la marcha y revoluciones de las idéas en el siglo precedente y en el siglo que atravesamos. El enlace de esta marcha y de estas revoluciones, con el punto en cuestion, aparecerá sin dificultad ninguna á cuantos quieran contemplarlo por un momento.

7. »Ya hemos hablado en alguna de nuestras lecciones acerca de la invasion del individualismo y de la filosofía, que trastornaron la moderna sociedad. Con ella, ó en pos de ella, vino tambien la época de la política, y la pretension de cada individuo á entender en los negocios generales. Desembarazada la razon personal de las trabas que la contenian, arrojando léjos de sí á la autoridad que la habia encadenado, excediéndose como era forzoso de todo justo límite en los errores de una reaccion, no puede extrañarse que se hubiesen lanzado con ímpetu á juzgar y á apreciar unas materias, que por otra parte eran de tanto interés para el destino de la humanidad toda. ¿Cómo no habia de ser la política el campo de predileccion para la actividad del hombre, cuando

se veia por primera vez llevado hácia ella, y cuando ciertamente no habia experimentado hasta allí ninguna condicion en que pudiera estar satisfecho con su suerte?

8. »Trajo esto, como consecuencia muy natural, la formacion de sistemas particulares que no eran los recibidos en nuestra antigua Europa; trajo la negacion del derecho y de la legitimidad á las leyes. Vino la revolucion francesa con todos sus consiguientes trastornos, y se constituyó la sociedad como en una gran batalla, en la que pugnaron todos los intereses, todas las opiniones, todas la creencias. Para acabar de confundirlo todo, la escuela de los actos consumados estableció su triste é inmoral teoría, inmoral sobre todo por la extension que ha podido dársele, y todas las cuestiones políticas en vez de serlo de derecho, lo fueron ya únicamente de éxito para la creencia general.

9. »¿Cómo, pues, no ha de haber inmensidad de delitos políticos en semejante situacion de las sociedades? Por un lado, la política es su actual atmósfera, en la que viven, en la que se mueven, en la que están inspirándose á todos los momentos: por otro, todas las idéas, acerca de ese particular, se han completamente confundido, todos los principios están en discusion, todas las verdades son problemáticas. Si, pues, nos lleva hácia ese punto un empuje constante, y si no hay en él criterios tan seguros, ó por lo ménos tan indisputables como en cualquier otro, ¿qué más justificacion se quiere de lo que á primera vista parece extraño, y sin embargo es tan natural, que sólo deberia extrañarse el que no sucediese?

10. »Hé aquí la explicacion del hecho que hiere ántes que todo nuestra vista, en el punto de que nos ocupamos. Hay inmensamente ahora más delitos políticos que hubo jamás, sin que sea parte para impedirlo todo el mayor rigor que puedan desplegar las actuales leyes. La marcha de la opinion y los sucesos los han creado.

11. »Lo cual, señores, y permítaseme hacer expresamente esta advertencia, lo cual no quiere decir que el delito político sea una invencion de nuestro tiempo. Engañaríase quien lo creyera así, y podria caer en extrañas consecuencias. No: el delito político ha existido siempre, y todas las legislaciones le han señalado y condenado, con la diferencia empero de que ántes era escaso su número y ahora es comun; de que ántes iba ordinariamente dirigido contra las personas ó las dinastías, y ahora lo va contra las leyes é instituciones. Su existencia no es una cosa nueva, por más que lo sean algunas de sus circunstancias.

12. »Y no solamente ha habido siempre delitos políticos, sino que han merecido en toda ocasion un muy alto y distinguido lugar, entre las diversas categorías que han reconocido ú ordenado las leyes. Todos los códigos, todos los legisladores, la mayoría de todos los pueblos, creyeron constantemente, desde las épocas más antiguas, que semejantes crímenes eran los mayores que fuese posible cometer. Partiendo de la idéa de que es un delito más grave, cuanto mayor es el daño que causa,

inferian de aquí que éstos, cuyo mal recaia sobre la sociedad entera, debian ser más odiados y más castigados que cualesquiera otros de cualquier género que fuesen. ¿Qué comparacion podia haber entre el daño causado á un individuo ó á una familia, y el que se causase al interés público, trastornando la constitucion del Estado, hiriendo, asesinando á éste en su vida moral?

13. »Esta doctrina, señores, no sería profesada por los que conspirasen, por decirlo así, de buena fe; por los que se viesen arrastrados de opiniones más ó ménos idénticas á las que prevalecen en el dia; pero por lo que respecta á la moyoría de los pueblos y los legisladores mismos, no cabe duda en que eran tan firmes como generales. Ninguna vacilacion, ningun problema, ningun temor de errar en este punto. El pueblo creía en el derecho divino de los que gobernaban, y en la legitimidad absoluta de las leyes con que le gobernaban. En cuanto á los legisladores, no sólo tenian las mismas creencias que el pueblo, sino que debian aún fortificárseles, por poderosos motivos de interés personal. Respecto á ellos, los crímenes políticos casi tenian el carácter de crímenes privados.

14. »Mas esa opinion, que acabamos de reconocer tan dura y contraria á los delitos que nos ocupan, ha ido perdiéndose en el mundo, á medida que se alzaban las creencias de los tiempos modernos. Sin embargo, las legislaciones, sujetas siempre al dominio de la tradicion, no han borrado de sus códigos los antiguos anatemas, para modificarlos de cualquiera suerte. Ellas han conservado la dureza de anteriores siglos, como si las idéas hubiesen permanecido las mismas, como si hubiese constancia entre aquellas disposiciones y la conciencia general, cual la hubo en épocas remotas. Se han mirado más á sí propios que á sus respectivos pueblos, todos los gobernantes que han tenido necesidad de pronunciarse sobre este punto; y viéndose amenazados en sí mismos, viendo esa circunstancia, que, segun acabamos de notar, tienen estos delitos respecto á ellos, no han querido ceder en un ápice de las idéas que admitieron los tiempos pasados, y han seguido procediendo por ellas, y sosteniendo los terribles castigos, que fueron en su dia su consecuencia necesaria.

15. —»Nada importan, se ha dicho, las opiniones; porque la justicia es independiente de su trastorno, y lo recto ó lo vituperable no cambia ni varía al placer de la multitud. El delito político, crímen contra la constitucion del Estado, será siempre el más grave en que pueda caer un súbdito de sus leyes. No es un mal pasajero ni limitado el que puede producirse en su comision: extiéndese más allá de todo término, y ni la imaginacion misma puede alcanzarle en su carrera. Solo su tentativa sumerge en la mayor alarma á todos los hombres de bien; y cuando llega á realizarse, es el azote más duro y general de los pueblos.

16. »Forzoso es, pues, continuarán los defensores de esta creencia, forzoso es castigarlos con el más implacable rigor. Lo primero, porque,

siendo tan grave, la pena que se le destine deberá serlo igualmente, segun los buenos principios de legislacion criminal. Lo segundo, porque esa misma opinion errada y absurda acerca de su inculpabilidad, reclama poderosamente del gobierno una intimidacion más severa, á efecto de reforzar por su medio el sentimiento moral que vacila. En los casos en que éste sufre algun extravío, es mayor que nunca el deber que tienen las leyes de ser firmes y severas por su parte. Toda vez que se hallen seguras de la existencia y de la gravedad del crímen, obligacion es suya la de suplir, con sus medios para combatirlo, los medios morales que pueden haberse debilitado.

17. »En resúmen: los delitos políticos deben señalarse entre los crímenes de mayor nota; sus penas deben ser igualmente de las de mayor categoría.—

18. »En estas palabras, señores, acabamos de exponer un sistema entero respecto á los crímenes políticos; sistema real, que corre por el mundo, que casi todos los gobiernos siguen, y que la mayor parte de ellos invocan. Usan no más de su derecho, segun unos; defienden, segun otros, á la sociedad, y llenan los deberes que el interés de ésta les impone; ya conservando las antiguas leyes sobre esta materia, las leyes que se dictaron en los pasados siglos, de cuyas circunstancias respecto á ese punto ya hemos hecho mencion; ya dictando otras que no están animadas de diverso espíritu, y que sólo difieren de las primeras en el mayor conocimiento con que están redactadas, y en su mejor aplicacion á los sucesos del dia, en cuya vista se las ha promulgado.

19. »Otro sistema hay que, si no ha entrado y tomado posesion de las leyes como el que acabamos de indicar, corre por lo ménos el mundo con más séquito, y se hace lugar en los salones, en las plazas, en los clubs, y áun tambien algunas veces en las aulas y en las tribunas. El primero constituye, como hemos visto, la teoría de los gobernantes; este segundo constituye la de los conspiradores, la de sus secuaces, la de todo el ejército revolucionario, la de muchos hombres tambien que no son dignos de esa calificacion, cuyo alcance no calculan, ó cuyo primer aspecto los seduce.

20. »Claro está que este sistema debe ser la contradiccion del que acabamos de referir. Si, segun aquel, los delitos políticos son gravísimos crímenes que es necesario castigar con la mayor dureza, segun éste no merecen semejante nombre, que sólo les ha dado la tirania, y es cometer un acto de esta propia el castigarlos con pena verdaderamente tal. La situacion del conspirador no es la de un súbdito que delinque, sino la de un contrario que se apresta para la batalla: guerra, y sólo guerra, es la relacion del Estado con cualesquiera ciudadanos disidentes; y cuando éstos son descubiertos y procesados, aquel no tiene otros derechos que los que tendria sobre un prisionero, cogido tal en medio de la lid.

21. »Desde luego, señores, es necesario confesar que tambien por

este sistema se dan razones que para algunos serán de poder inmenso. La primera que ocurre es la deducida del principio de la soberanía nacional, entendida por soberanía del número. Si éste goza en efecto esa supremacía omnímoda y activa que muchos le conceden; si, por consecuencia, está en su mano, siempre que plegue á su voluntod, y sin otra regla que ésta, el cambiar su constitucion ó forma de gobierno, poco cargo se puede hacer á quien ó procuraba influir en esta voluntad misma para un objeto que era legítimo,—ó, más avanzado ya, sólo queria que se expresase aquella, cualquiera que fuese, bien para conseguir sus deseos, si le era favorable, bien para seguir trabajando con mayor ardor, si por acaso le eran adversos. Para el que admite esa soberanía que hemos indicado, bien puede ser que existan aún delitos políticos, pero es muy posible que no los reconozca.

22. »Esto que acabo de decir pertenece á la region de las teorías; pero no es de ellas solas de donde se toma el sistema que voy exponiendo. Los instintos actuales de la humanidad le prestan tambien una fuerza considerable.

23. »¿Qué halla ese instinto de comun entre el conspirador ó el revolucionario de una parte, y de otra el ladron, el incendiario, el asesino? ¿Cuáles son las cualidades en que los reune la sociedad humana, fuera de la letra de la ley, que ha prohibido los unos y los otros actos? Consultemos lo que nos dice á la vez nuestra conciencia y la opinion comun, y verémos cómo los distingue y los separa. ¿Recibirémos en nuestra casa un ladron, pasearémos con un incendiario, darémos nuestra mano en señal de amistad á un asesino? No: seguro es que no lo hará ninguno de nosotros. Vanamente los absolverán los tribunales, cuando nosotros estemos ciertos de su culpa; vanamente declararian las leyes que no eran delitos aquellas acciones, y eximirian de todo castigo á los que las cometiesen. Nuestra conducta con sus autores siempre permaneceria la propia. Siempre nos serian objeto de aversion y de odio; siempre miraríamos grabada sobre sus frentes una señal que nos repeleria y alejaria de ellos.

24. »¿Sucede lo mismo respecto á los conspiradores, respecto á los revolucionarios, respecto á los que se han sublevado esta ó aquella vez contra el gobierno de la nacion? No, no sucede, no es posible que suceda. En esos hechos no hay nada que nos parezca odioso y repulsivo, nada que indique perversidad de corazon, nada que estimemos derogatorio de la rectitud y la caballerosidad de un hombre honrado. Si no hemos conspirado nosotros mismos, si no hemos entrado nunca en una sociedad secreta, ¡cuántos amigos nuestros no habrán participado de una y otra obra, sin que por eso les hayamos vuelto la espalda ni dejado de tomar la mano que nos ofrecian! Cuando hayamos estado más distantes de sus doctrinas, habremos, sí, deplorado sus errores, pero es seguro que no tendríamos que avergonzarnos de su degradacion moral.

25. »El orígen de lo que acabamos de decir está en la confusion

política á que hemos aludido anteriormente. Mientras se choquen y se combatan así todas las idéas, sin alcanzar ninguna bastante dominacion sobre las otras para formar el juicio de todos los hombres de bien, tendremos que arrastrarnos en esa perpétua duda, sin poder restituirnos á la fijeza de ciertas opiniones, que fué otras veces una condicion del género humano, y que convendria se restaurara para poner fundamento á la obra de reorganizacion que tanto necesitamos. Entretanto, hay hombres de bien en todos los partidos, y léjos de crímen puede encontrarse virtud, sacrificio, abnegacion en las mismas facciones.

26. »Un tercer motivo, por último, para no dilatarnos indefinidamente, que puede contribuir á explicar y sostener este sistema, es el que se deduce de la consideracion del éxito en las cuestiones políticas de que se trata. El éxito, que nunca es dudoso en los crímenes que todo el mundo reconoce como tales; el éxito ofrece grandes vacilaciones en esta esfera en que procedemos al presente. ¿Cuál puede ser todo el éxito de un ladron, de un incendiario, de un asesino? Su mayor fortuna consistirá en que no pueden ser justificados sus crímenes, ó en que un país extranjero le preste la triste seguridad de su asilo. Pero en su lucha con la ley, si tal lucha se llega en efecto á entablar, conocido es que para él no hay esperanza, y que debe sucumbir, así bajo los golpes del derecho, como bajo los de la opinion. Abandonado de todo el mundo, la fuerza material y la fuerza moral están en su contra: ambas le condenan, ambas le sacrifican en expiacion y ejemplo de su crímen.

27. »No es así el éxito en los crímenes políticos. En lucha abierta con la sociedad, unido á otros muchos que forman causa con él, apoyado en simpatías aún más numerosas, el conspirador se propone un objeto que muchas veces ha coronado la fortuna, y que puede volver á coronar en el caso particular en que se halla. No es aquí desesperada su situacion, como lo es en los casos de los delitos comunes: aquí hay una espectativa de victoria, una posibilidad de trastorno político, al cual nada se parece en los del robo ó del incendio. Nunca conseguirá el asesino hacer variar las leyes que le condenan, mientras el insurrecto espera y se propone que su accion, ahora criminal, sea despues considerada meritoria, heróica, esplendente.

28. »Tenemos, pues, que faltan aquí las relaciones comunes de súbdito á poder, y que son otras las que naturalmente se crean. El súbdito, en efecto, no parece como tal, sino como adversario, como formal enemigo. Lo primero que hace es negar la autoridad legítima del Estado, y apelar del órden constituido al poder del número y de la fuerza. Todo, pues, contribuye á sustituir á la idéa de un hecho de justicia, la idéa de un combate, de una batalla. Aun contribuye á esto la posicion del Gobierno mismo, que no aparece sublime y desinteresada como en los delitos comunes, sino con el doble carácter de parte y juez al mismo tiempo, expuesto á sucumbir si le es enemiga la fortuna.

29. »Esto que decimos abstractamente, la historia nos lo presenta realizado en todas sus épocas, y por corta que sea nuestra edad, seguro es que hemos de haberlo visto en España con nuestros propios ojos. Desde la venida de Fernando VII, en 1814, y su imprudente abolicion del sistema constitucional, caimos, los españoles, en una série al parecer inacabable de reacciones políticas, y de intentos para proporcionarlas. Todos hemos visto malograrse una, y otra, y otra vez tal empresa, que á la cuarta ó á la quinta ocasion ha logrado completo éxito; siendo en las primeras ajusticiados sus promovedores como criminales, porque fueron vencidos, y alzándose en la última como héroes, porque fueron vencedores. ¿Qué diferencia podia haber moralmente entre Lacy, proclamando la Constitucion en Cataluña, y Riego proclamándola en las Cabezas de San Juan? Si el delito político era verdadero crímen, ambos á dos fueron criminales. Lacy empero fué fusilado en Barcelona, y Riego vino en triunfo á Madrid, á ser el primer hombre de la monarquía de España. Una reaccion le llevó despues al cadalso, y otra ha inscrito su nombre con letras de oro en el palacio de nuestras leyes.

30. »Cuando se considera esto, señores, cuando se vé la posibilidad de dos éxitos contrarios en esta materia, y el influjo que tiene la desgracia ó la fortuna para los juicios y los fallos de la sociedad, se comprende bien cómo hay esta escuela de que vamos hablando, que niega el nombre de justicia á la justicia política, y que no reconoce como criminales á los que ésta proclama delincuentes. Entre ellos, dice, no hay juicio, sino batallas; los procesados no son reos, sino vencidos: el derecho no es para con ellos castigo, sino defensa.

31. »Me parece, señores, que no podrán quejarse los que profesen esta opinion, de que no nos hacemos cargo de sus argumentos.

32. »Ahora, ántes de pasar á la exposicion de la nuestra, que desde luego anunciamos no ser ni la una ni la otra de las mencionadas, séanos permitida una ligera observacion, que sólo se dirige á deplorar nuestras debilidades, y á poner de manifiesto la inconsecuencia humana.

33. »Hemos advertido, y fácilmente se comprende así, que el segundo sistema que acabamos de expresar ha sido constantemente entre nosotros el de los hombres conspiradores, bullidores, revolucionarios, de cualquiera partido que fuesen, que conspiraban y se revolvian. Todos ellos dijeron, cuanto les fué permitido decir, que los actos de política no podian racionalmente caer bajo las leyes severas que nos habian legado otros siglos: todos pretendieron que era una tiranía el aplicarlas: todos demandaron una justicia real, de prudencia y de consideracion para sus compañeros, víctimas de la desgracia. ¿Quién hubiera creido de cada uno de ellos, que si por acaso llegaba á la cumbre del poder, no se apresuraria á remediar los males que habia conocido, y no moderaria fuertemente, ya que del todo no las derogase, las pe-

nas impuestas contra los reos políticos, en épocas en que era muy distinta la opinion?

34. »Pues nada de esto ha sucedido, y alguna vez ha sucedido lo contrario. Todo lo antiguo ha permanecido vigente, más lo que se ha juzgado oportuno añadir en varias ocasiones. Las idéas represivas de las oposiciones facciosas han seguido el camino ordinario de sus idéas gubernativas en las luchas y vicisitudes parlamentarias.

35. »No quiero, señores, detenerme más en esta idéa, y voy á exponer mi opinion acerca de los delitos políticos. No, no son ellos los más graves de todos, ni es justo ni conveniente penarlos con exceso; pero tampoco se puede decir que sean por su índole actos inocentes, los cuales no merezcan ningun castigo, ninguna correccion. Nuestra opinion dista tanto de lo primero como de lo segundo. Ella conceptúa verdaderamente malo y criminal al delito político; pero, no pudiendo prescindir ni de los motivos que impelen á ellos, ni de la opinion que merecen al mundo, se abstiene de penarlos con una severidad en que no encontraria ni justicia ni prudencia. El sistema que profesamos es un medio entre los dos que acaban de expresarse, pero no medio ciego y arbitrario, sino racional y reflexivo, como entendemos que la sensatez los puede encontrar, y puede admitirlos la ciencia.

36. »Creemos, pues, ante todo, y para dar razon de nuestro juicio, creemos que el delito político, el ataque por medio de hecho á la constitucion del Estado, es por su naturaleza un delito moral. Tanto materialmente como en el órden de las idéas mismas, es un mal notorio ese conato de subversion, á que se lanzan los súbditos de cualquier gobierno. Bajo un aspecto trae esta pugna consigo el mayor trastorno de relaciones sociales, la mayor confusion, el mayor caos, que son posibles en una sociedad constituida: bajo del otro, produce tambien por lo ménos la confusion y el desórden material, la alarma y los peligros de los ciudadanos todos. Aun cuando se resolviese en una pura guerra, mal es la guerra misma, y grave mal harian al país los que en una guerra lo lanzasen, ora sea con este motivo, ora con el motivo contrario.

37. »Esto, señores, en cuanto al mal. Pero la sola consideracion del mal no basta para calificar de criminales á las obras que lo producen: es necesario advertir la intencion con que ese mal se ha hecho, la parte humana, verdaderamente humana, que ha entrado en la esfera de sus motivos.

38. »Pues bien: nosotros decimos que no es siempre pura, honesta, intachable ó excusable, la intencion de los delincuentes políticos: nosotros sostenemos que muchos se lanzan á ese abismo sin fondo con la conciencia del mal, y por razones que no podrán exponer á la faz del mundo; que otros se lanzan arrastrados por una ignorancia vergonzosa y culpable; que son en fin los ménos, muy pocos, muy escasos en número, los arrebatados verdaderamente por un sentimiento respetable áun para los mismos que no lo compartan. Las pasiones innobles, los

intereses personales toman de contínuo la máscara de la causa pública, y llevan en pos de sí al estúpido fanatismo que se agita sin saber por qué, y á los afectos feroces que sólo se complacen en la destruccion.

39. »Yo he deseado siempre arrancar, en cuanto me sea permitido, semejantes disfraces. Yo me he irritado, desde que he podido contemplar el mundo, considerando á mis solas cuánto se mentia, ó cuánta ilusion se formaba respectivamente á las obras políticas de conspiracion. Y esta triste verdad, que he vislumbrado más de una vez, no debe ser para mí únicamente, pues que aparecerá del mismo modo á cualesquiera que no se limiten á escuchar palabras, sino dediquen un poco de atencion á escuchar las obras. ¡Cuánto patriotismo no se resolverá entonces en interés! ¡Cuánto no podrá traducirse en pasiones de mil géneros! Aquellos quieren trastornar el Estado porque no gobiernan: éstos, por vengarse de los que mandan: los de más acá, por repartirse empleos lucrativos: la masa que los sigue, por satisfacer tambien sus pasiones ó dar riendas á su libertinaje.

40. »No diré que esto sucede siempre ni con todos: no negaré el influjo de otras idéas: no señalaré á la depravacion por única dominadora del mundo: concederé cuantas excepciones se me quieran presentar, ora de realismo ardiente y caballeroso, ora de amor á la libertad tan ciego como exagerado. Añadiré aún que muchos de los que obran por interés, no se dan cuenta de ello á sí mismos, y son verdaderamente patriotas por la más comun de las ilusiones. Pero todo lo que se me exija, y todo lo que yo conceda, no pasará al cabo de ser una parte, y en mi concepto no la más principal de los delincuentes políticos. Su mayor número, y apelo á la conciencia de cuantos me escuchan, son hombres á quienes dirigen los compromisos ó el interés. Su patriotismo no es el patriotismo puro, que arrostra los sacrificios, como arrostraban la persecucion los primeros cristianos.

41. »Hay todavía más. Concedamos en buen hora que no es el interés sino la conciencia lo que dirige á los delincuentes políticos, lo que los lanza en el abismo que voluntariamente escogen. ¿Se nos negará la ignorancia culpable de la mayor parte de ellos, respecto á la moralidad é inmoralidad del acto que intentan? ¿Se nos negará que se arrojan á él sin haber ántes detenídose un momento á pensar sobre si tienen ó no tienen derecho para lo que preparan? ¿Cuántos de ellos han considerado y meditado con detencion y con sangre fria la justicia de lo que van á ejecutar? ¿Cuántos han formado un raciocinio de más ó ménos valer, para justificarse á sí mismos su resolucion? Poquísimos, señores: poquísimos entre infinitos. Ardiendo sus imaginaciones y exaltadas sus fantasías, lánzanse con una deplorable facilidad á lo que no han considerado sino bajo el prisma engañoso de la pasion que los conmueve. Pues bien: yo digo que las personas que arrostran tales hechos; que las personas que se deciden á hollar las instituciones y á ponerse en

guerra con la sociedad, sin haber ántes tratado de inquirir con la más completa buena fe, si tienen derecho para tal cosa ó si infringen sus deberes morales, si cometen un crímen al intentarla, que tales personas, digo, le cometen en realidad, y no tienen excusa ni ante Dios ni ante la conciencia, pues se han precipitado voluntariamente en un peligro cuyo alcance y profundidad no les constaba. Excusará la razon al que ha puesto por su parte lo necesario para instruirse, aunque por desgracia se equivoque alguna vez; mas el que cierra los ojos á la luz, mas el que no la busca cuando sabe ó presume que existe, ese no puede alegar su inculpabilidad por su inocencia, por que esta inocencia no era verdadera, ni absoluta é invencible su ignorancia.

42. »Vengamos empero á la última cuestion que puede presentarse en la materia de delitos políticos, porque resolviéndola en el sentido de nuestras doctrinas, excusa sin duda de todas las demás que pueden presentarse. A los que creen que hay algunos casos en los cuales es permitido el derecho de insurreccion, pueden y deben ofrecérseles otras preliminares cuestiones, para decidir hasta dónde está vedado aquel, y dónde principia su legalidad. Mas esto no habla con nosotros, con los que negamos absolutamente aquel derecho, con los que no legitimamos nunca su uso, con los que, si nos resignamos á su ejercicio por otros, porque nos sea imposible el evitarlo, le negamos por nuestra parte toda pretension de legítimo, y no lo admitimos sino como un hecho doloroso que se necesita inmediatamente borrar. Desconocerlo bajo ese aspecto sería un imposible y un absurdo; pero elevarlo y proclamarlo como un derecho propio, como un acto de justicia, no ha entrado, ni entrará jamás, en las teorías que profesamos.

43. »Tal es, señores, mi profunda conviccion, que expongo sinceramente y con absoluta franqueza. Yo condeno lo que se ha llamado el *derecho insurreccional*, por una reunion de palabras que se asombran de encontrarse juntas. Yo lo condeno vencido, y lo condeno de la misma suerte triunfante; porque no cabe, no puede caber en mi razon, que el éxito sólo lo santifique. Yo lo condeno, á la verdad, más unas que otras veces; pero nunca lo absuelvo, nunca le despojo de su carácter de ilegitimidad y de violencia. Los dos grandes hechos que pueden citarse para su apología ó su excusa, no lo dispensarán jamás ante mis ojos.

44. »Sé lo que sucedió en Inglaterra en 1688, y lo que ha sucedido en Francia hace diez años, y ni aborrezco al gobierno inglés, ni dejo de prestar mi admiracion á la monarquía de Luis Felipe. Hago más aún: rindo un homenaje de respeto á las grandes personas que, cogiendo el uno y el otro Estado del borde de un abismo, han sabido establecer sociedades regulares, pugnando á brazo partido, sobre todo en Francia, con una anarquía desenfrenada y furiosa, que amagaba la disolucion social. Pero una cosa es admirar el espíritu de órden que inmediatamente se apoderó de las situaciones revolucionarias, y otra canonizar

ó disculpar á las revoluciones mismas. No: nosotros no les darémos jamás el nombre de derecho: quédense con el suyo, que al cabo revolucion es.

45. »¿Quién estaba autorizado para hacerlas? ¿En dónde estaba escrita esa autorizacion? ¿Qué regla de derecho ni de justicia ordenaba que se verificasen?

46. »El bien del pueblo, la felicidad del país, son palabras que no acusarémos nosotros de carecer de sentido: admitámoslas en buen hora, pero la cuestion no ha dado por ello un solo paso. Falta siempre demostrar que el bien del pueblo, que la felicidad del país, no pueden obtenerse sino por la revolucion, y ese es el nudo gordiano que no desatarán nunca los apologistas de las insurrecciones.

47. »Nosotros les opondremos únicamente dos cosas: primera, que esa doctrina que proclaman ha sido horrorosamente fecunda para la infelicidad del género humano, siendo inmensos los males que ha producido toda idéa de revolucion, ora victoriosa, ora vencida; segunda, que el cambio más grande, cuya realizacion han presenciado los siglos, el desarrollo y triunfo de la religion cristiana, se verificó mil quinientos años há, sin ningun hecho de insurreccion, sin ningun hecho de fuerza, por el sólo poder de las idéas y de las convicciones.

48. »Este ejemplo sublime será siempre un argumento incontestable contra la necesidad, la legitimidad, el derecho de cualquier revolucion. El hizo patente lo que puede alcanzarse con la resistencia pasiva y con una inalterable mansedumbre. El paganismo, dueño del mundo, despues de haber ensayado todas las armas, despues de haber recorrido la persecucion, la indiferencia, el desprecio, tuvo que descender del trono, y humillarse ante las nuevas idéas, que no habian intentado otra conquista que la de los corazones, que no habian acudido á otras armas que á las de la persuasion, que no habian sublevado á los pueblos ni hecho sublevar á los pretorianos. Hé aquí, señores, una revolucion completamente legítima, fundada en el sacrificio y la obediencia, ajena del espíritu de rebeldía, tanto como del de pusilanimidad. Hé aquí, señores, un ejemplo eterno de que la razon, cuando es verdadera, no há menester valerse de recursos aventurados para obtener al fin su santo imperio.

49. »Descubro y preveo, sin duda alguna, la objecion que desde luego se levantará en muchos corazones, cuando se les presenta el modelo que acabo de referir. Tal es la del tiempo, necesario para esos triunfos pacíficos de la razon; las dilaciones á que condenamos por este sistema á tantas almas ardientes, para quienes todo tarda cuando no se ejecuta en un brevísimo plazo. Trescientos años, se me dirá, fueron menester para el triunfo del Evangelio: ¿quereis que aguardemos otros tres siglos para el establecimiento de cualquier idéa, de cualquiera institucion útil?

50. »Yo, señores, no quiero nada, yo no prefijo plazos, yo no expli-

co mi voluntad, sino que me resigno á los preceptos de la Providencia. El tiempo es un elemento de inmensa importancia en las obras de los hombres, y nada puede hacerse sin él de cuanto pertenece á nuestra historia. Ningun poder de este mundo puede contrastar ó impedir sus efectos; pero ninguno tampoco puede apresurarlos ni precipitarlos. Algunos años de espera pueden ser una carga pesada para un individuo: pero, ¿qué remedio ha de haber, si no es un individuo la humanidad? Para esta, no digamos los años, los siglos son poca cosa, en medio de su carrera inevitable. Una, dos, tres generaciones son para ella, como uno, dos, tres dias para cada cual de nosotros.

51. »Y luego, no se trata, ni puede tratarse en esta cuestion, de si los años de espera se harán sentir como largos á los que sufren, sino de si será más seguro y permanente, de si será más *legítimo* lo que se obtenga por medios naturales, sin agitacion ni subversion, que lo que se apresura por medios facticios, por la accion insurreccional, por la sublevacion de los súbditos contra el poder. Que esto puede obtenerse más pronto, prescindiendo del sistema que recomendamos, es un hecho sobre que no cabe la menor duda: pero cabe, sí, en que sea tan subsistente; cabe, sí, en que esté tan exento de reacciones; cabe, sí, en que produzca los mismos frutos de bien y utilidad comun; cabe, sí, y esto es lo importante en nuestra leccion, en una clase de derecho, como es la en que nos encontramos, que sea tan legítimo en sí propio, tan conforme con las idéas instintivas de justicia y de alta y eterna legalidad.

52. »Yo ruego á todos los que me escuchan que consideren el carácter de nuestra enseñanza, para no atribuir á mis dichos más alcance que el que naturalmente les conviene. Aquí no consideramos los movimientos públicos como los considera el historiador, cuyo objeto es señalar sus causas, y narrar su índole y sus consecuencias. No los consideremos tampoco como el hombre de Estado, venido en pos de ellos, y que no pudiéndolos deshacer, tiene que admitirlos como una base, como un hecho capital de la situacion en que se halla. Nosotros seguimos un curso de Derecho, y habemos de conservar siempre esta idéa como el fundamento de nuestras observaciones. Del derecho, pues, de la legitimidad es de lo que hemos hablado y de lo que hablamos todavía. En este sentido es en el que condenamos á las revoluciones como malas en sí mismas, como inútiles en su objeto, como peligrosas en sus resultados. Malas, señores, pues deshacen, en cuanto es posible, la sociedad, sustituyen la fuerza á la ley, trastornan las relaciones de los ciudadanos y del poder, oscurecen todos los deberes, confunden todos los derechos, nos llevan, en fin, á un estado de subversion y de guerra, que léjos de ser en sí mismo un adelanto, es un retroceso á la barbarie, un inmenso salto atrás en las vias de la civilizacion. Inútiles, señores, porque sin ellas puede conseguirse todo lo que la buena fé podria demandarlas, si no tan luego como por su medio, á lo ménos cuando fuese más seguro, y cuando no ofreciese la posibilidad de esas tristes reacciones, que nos

están demostrando todos los dias lo que se adelanta con querer precipitar el tiempo, y no someterse á su necesario y providencial influjo. Peligrosas, señores, y no me parece que es necesario detenernos en esta consideracion, despues de los ejemplos que nos ofrecen casi todas las naciones de Europa, desde que algunos carácteres irritables, algunas imaginaciones exaltadas, la han arrojado á este camino. Observemos y contemplemos sólo lo que los delitos políticos ó el derecho de insurreccion ha producido por donde quiera en estos últimos cincuenta años: la sangre y las lágrimas que hecho derramar vencido, áun prescindiendo de la accion de la justicia; la sangre, y las lágrimas, y el atraso social que ha producido, áun siendo victorioso (1).

53. »Tales son mis idéas, que expongo y declaro francamente, sin ningun rebozo, sin ningun disimulo. Soy, y nunca me he avergonzado de serlo, clara y abiertamente reformista: pero tambien soy, y nunca lo ocultaré, decididamente anti-revolucionario. Lo que digo hoy, en 1840, lo decia ya en 1832 y en 1836: espero volverlo á decir más adelante, culesquiera que sean los sucesos de nuestra España.

54. »Tenemos, pues, primero, que el delito político es un mal: segundo, que la razon debe concebirlo así, tan luego como reflexiona sobre ese punto; y de consiguiente, sólo las pasiones ó una ignorancia culpable pueden no considerarlo de ese modo, y pretender que era buena y legítima la intencion con que al mismo se entregaban. Y como ni la ignorancia de este género, ni las pasiones de tal especie pueden ser causas generales de justificacion, que trastornen la naturaleza de los hechos humanos, infiérese de aquí que el delito político lo es verdaderamente en el órden de la conciencia, en el órden de nuestra justicia, y cae, como deciamos, bajo la jurisdicion de las leyes penales, que tienen derecho para señalarlo como uno de sus objetos propios, y que no quebrantan ninguna ley moral en condenarlo y proscribirlo. El delincuente político lo es á los ojos de la razon, y debe serlo ante los legisladores.

55. »Hé aquí probada una de las partes de nuestro sistema.

56. »Pero ¿se inferirá por eso que deba ser considerado como casi todos los gobiernos le consideran, que deba ser castigado como casi todos los gobiernos le castigan? ¿Se inferirá la otra doctrina, que enunciábamos al principio de nuestra leccion, como enteramente contraria de la que acabamos de combatir? ¿Serán los reos políticos los mayores y más altos reos de la sociedad?

57. »Ya hemos dicho tambien que no lo pensamos de ningun modo.

58. »Las razones que quedan expuestas, no como opiniones nuestras propias, sino como las de aquellos que creen que los delitos políticos no son hechos criminales; todos esos argumentos que se acumulan para probar su inocencia, y de que nos haciamos cargo poco hace, si

(1) Recuérdese que esto se decia en 1840. Los sucesos de 1848 no son ciertamente para hacernos variar de opinion.

no la justifican en nuestro juicio, no por ello carecen de importancia, para que los rechace absolutamente un sabio y moderado legislador. No son disculpas completas qne canonicen los actos á que se refieren; pero tan erróneo sería el imaginar que no son nada, que nada valen, que para nada han de servir en la calificacion de esta criminalidad y en la aplicacion de las penas consiguientes. Sirven de mucho; deben estimarse en mucho, no pueden ménos de influir mucho, para que esta parte de la legislacion sea digna de su objeto y de su nombre.

59. »Por más que consideremos realmente criminosa la accion de un delito politico, es necesario convenir en que nunca podrémos igualarla con la de los delitos comunes. Toda la seguriaad que nos den nuestra conciencia y nuestro raciocinio para su calificacion, no quitarán que una creencia sumamente generalizada lo entienda de otro modo, y no vea en ellos sino acciones disculpables. Ese hecho no puede caer en olvido, ni dejarse á un lado cuando se trata de estas materias. Deberá combatirlo por medios útiles el legislador, pero en tanto que exista, se verá obligado á tenerlo en cuenta. Por más que no sea inculpable la ignorancia de donde procede, al cabo es forzoso reconocer que esa ignorancia existe, y si no es una causa de justificacion, es un motivo de atenuacion sin duda alguna.

60. »Las consecuencias de ese hecho, de esa opinion, de esa ignorancia, de ese fanatismo, de ese estado, cualquiera que sea el nombre que se le dé, no pueden ménos de ser dos sumamente importantes. Primera: que, si se imponen á estos delitos las graves penas que reclaman esas teorías que vamos examinando, su imposicion será considerablemente injusta. Segunda: que si, prescindiendo de esa consideracion, se insiste en tal camino, confiados en obtener siquiera un éxito de intimidaciones, se habrá perdido tambien el tiempo y el trabajo, porque la misma pena será ciertamente ineficaz. Injusticia, pues, en el fondo, ineficacia en los resultados: hé aquí las consecuencias de castigar crudamente á los delitos de que hacemos mérito; hé aquí lo que se obtiene con calificarlos de los mayores y más graves contra la sociedad.

61. »Injusticia, decimos, en el fondo; y no es necesario para hacerlo patente, añadir nada á las consideraciones que quedan expuestas. Injusticia es no comtemplar la intencion con que puede haberse cometido la obra de que se trata: injusticia es igualar los puntos morales que tiene recibidos todo el mundo, con aquellos otros que al fin son motivo de controversia: injusticia es confundir en un solo pensamiento la perversidad y el fanatismo, para imponer á sus actos la pena propia. Nada de esto aprueban los instintos de la humanidad, y por consiguiente no puede hacerlo la justicia humana.

62. »Verdad es que hemos desechado ántes la idéa de que todos, ni áun el mayor número de los delincuentes políticos, procedan con entera pureza de intencion: las pasiones y los intereses representan asimismo

en esa esfera un papel considerable. Sin embargo, la intencion podrá ser completamente pura en algunos: se creerá por el mundo entero que lo es en muchos más; y áun en los que no puedan pretender esa calificacion, fuerza será convenir que no aparecerá tan criminosa como la de los reos en delitos comunes. Cabe en este particular un inmenso campo de ilusiones, que hacen posibles los compromisos de personas honradas. No lo serán ciertamente todos los que caigan en él; pero así como aparecerán raros los de todo punto inculpables de intencion, así lo aparecerán tambien los que sean criminales como un ladron ó un incendiario.

63. »Basta cualquiera de estas observaciones, para que repela la justicia todo sistema severo en el punto de la cuestion.

64. »Lo mismo dirémos respectivamente á la eficacia. Principio es reconocido por todos los ilustrados criminalistas, que no son buen medio las penas materiales para combatir el desórden y confusion de las idéas. El mal personal se dirige útilmente contra la pasion, casi nada, ó más bien absolutamente nada, contra el fanatismo. La historia de todas las persecuciones acontecidas en el mundo, es un comprobante de esa verdad, que por sí sola tambien nos demostraria la razon. Es necesario que la fuerza que combate cualquier género de motivos, que nos impelen en nuestra conducta, sea semejante y homogénea con ellos, si ha de producir algunos resultados. Para contrastar á motivos, por decirlo así, materiales, basta tambien, ó cuando ménos pueden servir los medios de intimidacion que se dirigen á las personas: para contrastar á motivos que nacen de idéas, es menester acudir á un arsenal diferente. Las idéas son tambien las que han de combatirlas, rectificando con su poder el estravío de sus semejantes. Todo lo que no es proceder de esta suerte, se reduce á exasperar los sentimientos, á levantar las imaginaciones, á proporcionar martirios para el inmenso número que se lanzará decididamente á arrostrarlos.

65. »No es esta, señores, la primera ocasion en que notamos la discordancia de la ley con las creencias públicas, y en que reconocemos por consecuencia su total ineficacia. No hace muchas lecciones que ofrecíamos la misma observacion hablando del duelo, y deducíamos lo que no es necesario recordar, porque sin duda se tiene bien presente. Aquí es todavía la contradiccion mucho más notoria, porque la sociedad entera es ménos imparcial, porque casi todos los espectadores son moralmente interesados en cualquier proceso político. Triste y dura situacion para los legisladores que estimen profundamente en su conciencia la inmoralidad de estos hechos; pero situacion de que no podrán prescindir, porque es extraña á sus trabajos, y por ahora mucho más potente que su voluntad.

66. »La idéa de que las leyes no deben transigir con los errores, que no deben tomar en cuenta las idéas equivocadas, que no deben descender del lugar que les señala severamente la justicia, admitiendo un

sistema general de atenuaciones, como el que acabamos de exponer, es una idéa exagerada, cuyo principio es plausible, pero cuyo alcance va más allá, no sólo de lo prudente, sino áun de lo justo. Seguramente las leyes deben rechazar el error, y no darle cabida en sus determinaciones; pero bien pueden y deben asimismo reconocer los errores humanos, cuando de hecho son influyentes en la sociedad, y no cerrar los ojos á lo que pasa delante de ellas, y no empeñarse en infundir por la intimidacion idéas morales que el mundo repele. No ha de decir la ley que el delito político es un acto inculpable; pero bien puede disminuir las penas á esta clase de delitos, cuando se persuada de su ineficacia. Digo más: la ley podrá hasta dejar impunes algunos de ellos, cuando conciba que así es conveniente á la sociedad. Desde el principio de este curso estamos diciendo que la justicia moral traza un círculo, fuera del cual no puede salir; pero dentro del cual, más ó ménos léjos de su circunferencia, puede quedarse la justicia de las leyes. Así se ha visto en todas las épocas, ya en éste, ya en el otro punto, segun las causas que en cada cual han dominado. Pues bien; nunca hubo una causa más atendible que el estado de la opinion respecto á las obras de política.

67. »La consecuencia de todo lo dicho es siempre una nueva comprobacion de nuestro sistema. Lo que se infiere de estas observaciones es que la ley debe declarar delitos á los actos políticos de que hablamos, pero imponiéndoles penas mucho menores de las que se han acostumbrado en todos ó casi todos los tiempos. Lo que se infiere es que, áun en este círculo reducido, deberá acudirse muchas veces á los derechos de gracia y de conmutacion, que justamente gozan los poderes sociales. Prescindir de las razones que así lo mandan, ni será justo como hemos demostrado, ni será conveniente á los mismos gobiernos. Es necesario que éstos tengan siempre presente que puede acusárseles de que sólo obran por su interés, y que son enemigos más bien que juzgadores; y cuando hay esta posibilidad, no sólo en la opinion de hecho, háse menester un cuidado exquisito para que nada la justifique, degradando así la posicion de los poderes públicos.

68. »Por fortuna, no faltan penas en la prolongadísima lista de las que nos servimos, que están naturalmente indicadas para esta clase de culpabilidad. No nos adelantarémos á las consideraciones que han de ocuparnos en las noches sucesivas, ni entrarémos á hablar desde luego en las cualidades de este ú otro castigo, y de sus excelencias para éste ó el otro crímen. Eso nos ocupará en algunas próximas lecciones. Dirémos sólo, para completar de cierta manera el cuadro que estamos trazando, que lo propio y correspondiente para penar los delitos políticos, lo que ha de tener con ellos analogía y homogeneidad, es lo que principalmente consiste en impedir su continuacion, y lo que recaiga sobre la libertad de que se estaba haciendo ese desgraciado uso. Nada que suponga hábitos depravados é incorregibles, nada que degrade en la opinion comun, nada que lleve el sello de la infamia, puede corresponder

á esta clase de penas. La confusion de tales delincuentes con los delincuentes comunes, seria, ó por mejor decir, es un hecho de tristísimos resultados. La prision en sus diferentes formas, y la deportacion en última línea, hé aquí lo que conviene señalar como medios penales para los delitos que nos ocupan.

69. »Bien sé, señores, que no lo entienden así la mayor parte de los gobiernos: bien sé que tampoco lo entienden así los partidos, cuando están exasperados, y se hallan victoriosos ó próximos á la victoria. Pero no se nos objete nunca la obra de las pasiones; porque para examinarlas y juzgarlas es para lo que acudimos al análisis y á la razon. Ya hemos presenciado todos que los partidos que pelean en el terreno revolucionario quieren siempre devorar á sus enemigos, para asentar pacíficamente su triunfo: ya hemos visto á los gobiernos hacerse tambien semejantes ilusiones. Ilusiones, vuelvo á decir; porque no eran personas, sino idéas las que habia que exterminar, y las idéas no se exterminan con cadalsos. Léjos de ello, es el modo de hacerlas fructificar más enérgica y lozanamente La historia de todos los siglos está ahí para comprobar nuestros asertos. No es necesario citar ningun hecho, porque son comunes y conocidos de todos.

70. »Séame lícito por el contrario citar uno que es bello y recomendable, que confirma con su autoridad el sistema que estamos apoyando, y que debe ser considerado como un ejemplo para cuantos gobiernan hoy, ó hayan de gobernar en lo sucesivo. Tal es la conducta del gobierno francés desde la revolucion de 1830.

71. »Desde entonces acá ningun delito político se ha castigado en Francia con una pena irreparable. El gobierno y el país han tenido bastante fuerza para resistir á las tentaciones de esa especie, y ni una gota de sangre ha hecho derramar lágrimas por más que se haya conspirado, que se haya fomentado y aún puesto por obra el sistema de insurreccion. Más es: áun los crímenes comunes se han mirado con cierta indulgencia cuando han tenido una causa política, y se han podido referir á ese género, y si Fieschi no pudo ménos de pagar con la vida sus numerosos asesinatos, Quenisset, que tambien era un asesino, ha debido quizá la conmutacion de su pena á la circunstancia de haber tirado contra los hijos del rey.

72. »Esto nos conduce naturalmente á decir nuestra opinion sobre los casos en que de hecho se verifica esa amalgama, cometiéndose por causas políticas actos que salen de la esfera de las opiniones para entrar en la del crímen comun. El incendio, las heridas, la muerte, áun los delitos contra la propiedad, casi todos los ordinarios, pueden reunirse y acumularse con los de la política. Las pasiones, los intereses, las idéas mismas, pueden ordenarlos en el abismo de males y compromisos en que está lanzada nuestra moderna sociedad.

73. »Claro es, señores, que en semejantes hechos no pueden plenamente caber las causas de atenuacion que disculpan á los delitos políti-

cos. Ya no hay aquí las creencias generales cuyo influjo hemos señalado en el mundo como tan poderoso, y en la legislacion como tan atendible. Matar, robar, incendiar, no pueden nunca ser miradas como acciones inocentes, cualquiera que sea el motivo que compela á ello. El mundo no mirará ya á los que así obren como séres extraviados, como víctimas de una situacion social detestable: los mirará como delincuentes, y cuando más honor les haga, los acusará de una horrible monomanía. No, no es política ya lo que emprenden ni lo que hacen: son crímenes verdaderos para todo el que no esté completamente obcecado con una locura ó un infernal compromiso.

»74. Así, la legislacion vuelve á adquirir en estos puntos toda su libertad, porque está completamente desembarazada, no teniendo en contra la irresistible opinion de que hemos hablado ántes. El instinto público y sus buenos principios marchan de acuerdo, y lo que aquel estima criminoso, no lo mira el mundo como inocente. Queda sólo el lugar de la prudencia que tanto recae en los hechos particulares de cualquiera especie, y que en estos casos podrá tener aún más aplicacion. Pero de esto no debemos hablar, sino cuando se trata de los perdones ó conmutacion de las penas (1).»

. . . .

75. Consignadas las anteriores idéas, podemos entrar desde luego en el exámen de los artículos que dedica nuestro Código á la rebelion y á la sedicion.

SECCION PRIMERA.

Rebelion.

Artículo 167.

«Son reos de rebelion los que se alzan públicamente y en abierta hostilidad contra el gobierno para cualquiera de los objetos siguientes:

»1.° Destronar al rey, ó privarle de su libertad personal.

»2.° Variar el órden legítimo de sucesion á la corona, ó impedir que se encargue del gobierno del reino aquel á quien corresponda.

»3.° Deponer al regente ó á la regencia del reino, ó privarles de su libertad personal.

»4.° Usar y ejercer por sí, ó despojar al rey, regente ó re-

(1) Lecciones de derecho penal. Leccion XI.

gencia del reino, de las prerogativas que la Constitucion les concede, ó coartarles la libertad en su ejercicio.

»5.° Sustraer el reino, ó parte de él, ó algun cuerpo de tropa, de tierra ó de mar, de la obediencia al supremo gobierno.

»6.° Usar y ejercer por sí, ó despojar á los ministros de la corona de sus facultades constitucionales, ó impedirles ó coartarles su libre ejercicio.

»7.° Impedir la celebracion de elecciones para diputados á Córtes en todo el reino, ó la reunion legítima de las mismas.

»8.° Disolver las Córtes, ó impedir la deliberacion de alguno de los cuerpos colegisladores, ó arrancarles alguna resolucion.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít.* 8, *L.* 5.—(Véase en las Concordancias al art. 160.)

Fuero Juzgo.—*L.* 6, *tít. preliminar.—..... Por ende estavlescemos en este degredo que todo omne que for allado que demande tales cosas, ó que faz á otri forcia de aver el regno, viviendo el príncipe, ó que allega los omnes á sí por dizer que lo á de aver, sea escomungado et echado de la companna de los christianos.*

L. 18, *tít.* 5, *lib. II.—.....E por ende estavlescemos en esta ley que nengun omne daquí adelantre non sea osado de facer iuramiento contral rey, ni contra sus cosas, ni otro prometimiento non faga de tal enganno contral rey nin contra otro. E si alguno lo osar facer daqui adelantre, sepa que él deve recibir la pena que es estavlescida contra los falsos, é contra aquellos que vienen contra la ley.*

Partidas.—*L.* 6, *tít.* 2, *P. II.—..... Esso mismo decimos si le firiese de otra cosa, magüer non fuesse arma; mas si le prisiese* (al rey) *deve aver tal pena como si le matase, porque assí como la muerte le tuelle el nome del reyno, é desereda dél, otrosi por la prision le desapodera deshonradamente. E essa misma pena dezimos que deven aver todos aquellos que dieren consejo ó ayuda ó esfuerzo á los que fiziesen contra el rey alguna destas cosas sobredichas,*

L. 1, *tít.* 2, *P. VII.—..... La primera* (especie de traicion), *é la mayor,*

é la que más fuertemente deve seer escarmentada, es si se trabaja algund home de..... que su señor sea desapoderado del reino..... La tercera es si alguno se trabajase de fecho ó de consejo que alguna tierra ó gente que obedeciese á su rey se alzasen contra él, que no lo obedeciesen tambien que como solian. La setena es si alguno ficiese bollicio ó alevantamiento en el reino, faciendo juras ó cofradias de cavalleros ó de villas contra el rey, de que naciesse daño á él ó á la tierra.....

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 7, Lib. XII.—.... La primera* (especie de traicion), *y la mayor, y la que más cruelmente debe ser escarmentada, es la que atañe á la persona del rey, así como si alguno..... lo prendiese..... La tercera, si alguno se trabajase de hecho ó de consejo, que alguna gente ó tierra que obedeciesen á su rey, se alzasen contra él, que no lo obedeciesen así como solian.....*

Cód. aust.—*Art. 52. Comete delito de alta traicion..... 2.° El que emprende cualquiera cosa dirigida á hacer una violenta revolucion en la constitucion del Estado, ya se cometa el hecho en público ó en secreto, por personas aisladas ó reunidas, á virtud de conspiracion, ó consejo, ó de su propia voluntad, haciendo ó no uso de armas, comunicándose secretos dirigidos al mismo fin, ó por medio de maquinaciones que faciliten la revolucion, ya sea por medio de excitacion, levantamiento de tropas, espionaje, ayuda ú otra cualquier accion cometida con el mismo objeto.*

Art. 66. Sea cual fuere el hecho que haya producido el motin, si los revoltosos no se someten á las intimaciones del magistrado, y cometen tales actos de violencia que para restablecer la tranquilidad pública y el órden hay necesidad de apelar á una fuerza extraordinaria, se comete el delito de rebelion, y se hace culpable del mismo todo el que haya tomado parte en el motin.

Cód. napol.—*Art. 123. Es un crimen de lesa-majestad, y será castigado con la pena de muerte, acompañada del tercer grado de ejemplo público, el atentado ó conspiracion que tenga por objeto destruir ó cambiar la forma de gobierno, ó excitar á los súbditos y habitantes del reino á que se armen contra la autoridad real.*

Art. 124. Existe el atentado desde el momento en que se ha cometido, ó principiado á cometer un hecho inmediato á la ejecucion de cualquiera de los crímenes designados en los artículos precedentes.

Art. 125. Existe la conspiracion desde el momento en que se han concertado los medios de ejecutar el hecho entre dos ó más personas.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 274. Es rebelion el levantamiento ó insurreccion de una porcion más ó ménos numerosa de súbditos de la monarquía, que se alzan contra la patria y contra el rey, ó contra el gobierno supremo constitucional y legítimo de la nacion, negándole la obediencia debida, ó procurando sustraerse de ella, ó haciéndole la guerra con las armas. Para que se tenga por consumada la rebelion, es necesario que los rebeldes insistan en su propósito, despues de haber sido requeridos por la autoridad pública para que cedan.*

COMENTARIO.

1. Hay pocos artículos en nuestro Código de la naturaleza del presente. Por lo comun, las explicaciones de los delitos van unidas en él á la imposicion de las penas. Por lo comun, en el texto de los artículos no se usa de esos nombres genéricos, que constituyen un grupo de crímenes de análoga pero de distinta entidad. Aquí es donde por primera vez cambiamos de sistema, y adoptamos un nuevo método, que hace necesarias definiciones como la presente.

2. Recordemos, si no, por ejemplo, lo que hemos visto en el capítulo anterior. En el epígrafe de éste se usaban las palabras *delitos de lesa-majestad*; pero esta última no volvia á usarse en ninguno de los siete artículos que bajo su comprension se encontraban. No hubo ninguno de ellos que definiese por casos los que era lesa-majestad, para imponer despues á este nombre genérico un sistema de penas. Lesa-majestad es seguramente todo lo que se castiga en el capítulo; mas esto se infiere del epígrafe, y se deduce de su lectura; no se declara en ninguna definicion terminante.

3. Para seguir el propio método, despues de haber dicho á la cabeza del capítulo *delitos de rebelion*, debió abandonarse completámente este nombre, y recorrer uno por uno, con su explicacion especial, cada cual de los delitos que comprende. Por ejemplo: Art. 167. El que se alzare públicamente para destronar al rey ó privarle de su libertad personal, etc.—Art. 168. El que se alzare del mismo modo para variar el órden legítimo de sucesion á la corona, etc.—Art. 169. El que se alzare en igual forma para deponer al regente ó regencia, etc.—Y así en órden sucesivo, por todos los casos que en el texto hemos señalado.

4. Si se hubiera seguido este sistema, habríase uniformado, por una parte, más completamente el general del Código,—pues que las excep-

ciones como la actual son bien contadas en él,—y por otra se habria suprimido en sus preceptos el uso de esas voces colectivas *rebelion, sedicion*, que puedan alguna vez producir poco convenientes, poco oportunos resultados. Sobre este particular ya hemos dicho algunas palabras en el Comentario al epígrafe del capítulo anterior—(págs. 116 y 117)—y no tenemos que volver á insistir en ello. El uso de esos nombres generales hace sustituir á la verdadera idéa de cada especial delito la idéa de un delito universal, que por lo comun es más grave que aquel otro. La expresion sintética encierra en sí, no sólo lo que es propio del caso, sino lo que es de los análogos comprendidos bajo la misma.

5. Unicamente no veríamos nosotros dificultad alguna en este proceder cuando la gravedad, la intensidad, la importancia de todos los delitos comprendidos bajo el nombre comun, fuese exactamente una propia. Entónces, pero sólo entonces, habria la ventaja de la concision en sustituir la palabra genérica, igual en todo y por todo á las denominaciones especiales. Y, seguramente, la ley lo ha creido así en el punto en que nos encontramos, pues, como verémos en los artículos siguientes, impone unas penas mismas en los diferentes casos de rebelion, lo cual no deberia, no podria hacer si se estimase que entre unos y otros de ellos mediaran apreciables diferencias.

6. Pero ¿tiene razon la ley, si ha sido ese el motivo que la ha guiado para adoptar aquí este singular camino? Por nuestra parte, no lo creemos. En los ocho casos que este artículo contiene, nuestra razon encuentra diferencias y no puede admitir que sean todos igualmente criminales. En su intencion, en los propósitos que los hagan nacer, cabe diversidad de delinquimiento, como en sus consecuencias ó resultados hay de seguro diversidad de mal. Nunca admitirá la conciencia pública que alzarse contra un regente sea lo mismo que alzarse contra el monarca. Nunca admitirá que impedir una deliberacion del Senado ó del Congreso equivalga á sustraer el reino á la absoluta y completa obediencia del soberano, ó á variar el órden legítimo de sucesion á la corona. Hay grados, hay distincion entre lo uno y lo otro, y de aquí se infiere que no ha habido una buena excusa para emplear en todos los casos la propia palabra genérica. El resultado es que la idéa comun que ésta abraza es mayor que la de alguna de sus especies ó variedades, y que se cae en el peligro y en el yerro que hemos señalado en otra ocasion, y que en este lugar hemos debido repetir.

7. Por lo demás, los ocho casos que el artículo comprende, aunque no igualmente criminales en nuestro juicio, son todos ellos de suma importancia y requieren castigos rigorosos. En la esfera de los delitos políticos son ciertamente de los más graves y caracterizados. Hiriendo á las personas ó corporaciones que ejercen el supremo poder, causando trastornos de tamaña entidad en la constitucion y en la vida del pueblo, no se puede extrañar que los coloque la ley á la cabeza de este género de crímenes, ni que prepare para ellos una severa reprension.

Cuanto hemos dicho en el Comentario precedente para justificar la de esta clase de hechos, se aplica aquí con una exactitud indisputable.

8. No es ni expresion, ni claridad, ni justicia absoluta en señalar como criminales á los que el artículo comprende, lo que á éste se puede echar en cara. Quienes se hubiesen alzado con los propósitos recogidos por la ley, se han hecho merecedores de la severidad legal. Su intencion podrá tener más ó ménos disculpa, segun los casos, en el fuero de la conciencia, porque la perversion de las idéas políticas puede hasta cierto punto haberlos arrastrado, haciéndoles víctimas é instrumentos de un deplorable fanatismo. Pero la ley, que tiene ó ha de tener en cuenta esa circunstancia, no puede darla una importancia tal, que se eclipsen por ella cualesquiera otras. El mal causado es tambien uno de los elementos del crímen, uno de los motivos, una de las justificaciones de la pena. Ahora bien: si respecto á la moralidad intrínseca de los agentes pueden caber dudas en este género de delitos, ¿son posibles acaso respecto á las detestables consecuencias de sus obras?

9. Mas no tornarémos aquí á lo que hemos explicado con detencion en el Comentario precedente. El de este artículo debe limitarse por y segun la definicion que le constituye. Nosotros—volvemos á repetir—no la hubiéramos hecho. Pero está hecha y está clara: no creemos que pueda haber verdaderas dudas en su inteligencia. La rebelion consiste en un alzamiento público y hostil: sin él, sin estas circunstancias, no la hay. Más adelante, en los lugares correspondientes, verémos cómo se diferencian de ella los motines y áun las sediciones. Aquí tenemos claro lo que á este género de delitos distingue; y en ello, á la verdad, ha sido consiguiente la ley con el uso constante de nuestro idioma. La rebelion es un delito colectivo que se hace en público, que se sostiene con armas. Nunca hay un rebelde, como no haya muchos rebeldes; nunca se comete este crímen sino empleando la fuerza, con verdadera organizacion, con abierta y declarada hostilidad. Una reunion de amotinados tumultuarios no son rebeldes; un regimiento que toma las armas, una plaza fuerte que se subleva, sí lo son.—Pero esto—volvemos á decir—quedará mejor explicado por las comparaciones que en los siguientes capítulos ó secciones del actual deberán hacerse. Por ahora nos basta lo que dice el artículo que examinamos. Son reos de rebelion los que (*a*) se alzan (*b*) públicamente y (*c*) en abierta hostilidad contra el Gobierno, para (*d*) cualquiera de los objetos que en el texto dejamos establecido.

Artículo 168.

«Los que induciendo y determinando á los rebeldes, hubieren promovido ó sostuvieren la rebelion, y los caudillos principales de ésta, sufrirán la pena de muerte.»

Artículo 169.

«Los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion, serán castigados con la pena de cadena perpétua á la de muerte:

»1.° Si fueren personas constituidas actualmente en autoridad civil ó eclesiástica, ó si hubiere habido combate entre los rebeldes contra la fuerza pública fiel al Gobierno, ó entre unos ciudadanos con otros, ó si hubieren causado estragos que hayan puesto en peligro la vida de las personas.

»2.° Si sacaran gente, exigieren contribuciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion.

»En cualquiera otro caso serán castigados con la pena de cadena temporal en su grado máximo á la de muerte; en cuya pena incurrirán tambien los que toquen ó manden tocar las campanas ó cualquiera otro instrumento para excitar á la rebelion, y los que para el mismo fin dirigieren á la muchedumbre sermones, arengas, pastorales, ú otro género de discursos ó impresos, si la rebelion llegare á consumarse, á no ser que merecieren la calificacion de promovedores.»

Artículo 170.

«Los meros ejecutores de la rebelion serán castigados con la pena de cadena temporal á la de muerte.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las Concordancias al artículo anterior.

Nov. Recop.—*L. 2, tit. 11, L. XII.—Por escusar escándalos, bollicios y ayuntamientos de gente, ordenamos y mandamos que ninguno sea osado de repicar campanas sin mandato de la justicia y de cuatro regidores, si pudiesen ser habidos, ó á lo ménos dos regidores de la ciudad, villa ó lugar con la justicia del lugar, y si el lugar fuere tal que no pudieren ser habidos regidores, que ninguno sea osado de repicar dichas campanas sin mandato de la dicha justicia del lugar; y cualquier que lo contrario hiciere, incurra en pena de muerte por justicia, y pierda todos sus bienes para nuestra Cámara.*

Cód. franc.—*Art.* 87, reformado en 1832. *El atentado ó complot para destruir ó cambiar la forma de gobierno ó el órden de sucesion á la corona, ó para excitar á los ciudadanos ó habitantes á que se armen contra la autoridad real, serán castigados con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Art. 88. (Véase en las Concordancias al nuestro 160.)

Art. 91, reformado en 1832. *El atentado ó complot para excitar á la guerra civil, armando ó induciendo á los ciudadanos ó habitantes á que se armen unos contra otros, ó para causar devastaciones, estragos ó saqueo en algun punto del reino, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes á los culpables.*

Art. 92. *Serán castigados con las penas de muerte y confiscacion de bienes los que hayan levantado ó hecho levantar tropa armada ó alistado ú hecho alistar soldados, ó les faciliten ó suministren armas ó municiones, sin órden ó autorizacion del poder legítimo.*

Art. 93. *Los que sin la debida autorizacion ó sin legítimo motivo hayan tomado el mando de un cuerpo de tropas ó de una armada, escuadra, buque de guerra, plaza fuerte, puesto militar, puerto ó ciudad; los que contra las órdenes del gobierno hayan retenido algun mando militar, y los jefes que hayan conservado reunida la tropa que manden, despues de haber sido decretada por el gobierno su disolucion é licenciamiento, serán castigados con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Art. 96. *Los que para apoderarse de las fincas, propiedades ó caudales públicos, plazas, ciudades, fortalezas, puestos, almacenes, arsenales, puertos, buques, embarcaciones pertenecientes al Estado, para saquear ó utilizarse de las propiedades públicas ó nacionales, ó de una clase de ciudadanos, ó para resistir ó atacar á la fuerza pública encargada de perseguir á los autores de esos crímenes, se hubieren puesto á la cabeza de las bandas armadas, ó hubieren ejercido en ellas algun cargo ó mando, serán castigados con las penas de muerte y confiscacion de bienes.—Iguales penas se impondrán á los que hubieren dirigido la asociacion, á los que hayan levantado ó hecho levantar, organizado ó hecho organizar las bandas, ó les hayan suministrado ó procurado con conocimiento y voluntariamente armas, municiones, ó instrumentos del crímen, enviándoles convoyes de víveres, ó seguido de cualquier otro modo relaciones ó inteligencias con los directores ó jefes de las bandas.*

Art. 97. *Cuando por la banda ó cuadrilla se hayan cometido, ó solamente intentado, algunos de los crímenes que se mencionan en los artículos 86, 87 y 91, se impondrá la pena de muerte con confiscacion de bienes, sin distincion de grado, á todos los que formen parte de la banda, y que hayan sido aprehendidos en el punto de la reunion sediciosa. Las mismas penas se impondrán, aunque no fueren aprehendidos en aquella forma, á los directores de la sedicion, y á los que hayan ejercido en la banda algun empleo ó mando.*

Art. 98. *Si la reunion sediciosa no tuviese por objeto ó resultado ninguno de los crímenes que se expresan en los artículos 86, 87 y 91, los que formen parte de las referidas bandas, y que, sin desempeñar en ellas mando ni empleo, hayan sido aprehendidos sobre el terreno, serán castigados con la pena de deportacion.*

Art. 69. *Los que conociendo el objeto y carácter de las referidas bandas, les faciliten, sin ser obligados á ello, albergue ó punto de retirada ó de reunion, serán condenados á trabajos forzados temporales.*

Art. 101. *En la palabra armas se comprenden todas las máquinas y todos los instrumentos ú objetos cortantes, punzantes ó contundentes. Las navajas ó tijeras de bolsillo y los bastones no se reputarán armas, sino en tanto que se hubiere hecho uso de ellas para matar.*

Art. 102. *Serán castigados como culpables de los crímenes y conspiraciones mencionados en esta Seccion, todos aquellos que por discursos pronunciados en reuniones públicas, ó por proclamas, ó por escritos impresos, hubieren excitado directamente á cometerlos. Pero si tales provocaciones no hubiesen producido efecto alguno, sus autores serán castigados únicamente con la pena de destierro* (1).

---

(1) Los artículos que hemos insertado son los que tienen relacion en el código francés con lo que llama «rebelion» el nuestro. Aquel dá este nombre á una cosa muy diversa. Prueba de ello es la definicion que encierra su art. 209.—«Todo ata-

Cód. austr.—*Art. 52. Comete un delito de alta traicion..... 2.° El que emprende cualquiera cosa dirigida á hacer una violenta revolucion en la constitucion del Estado..... ya se cometa el hecho en público ó en secreto por personas aisladas ó reunidas, á virtud de complot ó consejo, ó de su propia voluntad, haciendo ó no uso de armas, comunicándose secretos dirigidos al mismo fin, ó por medio de maquinaciones que faciliten la revolucion; ya sea por medio de excitacion, levantamiento de tropas, espionaje, ayuda, ú otra cualquiera accion cometida con el mismo objeto.*

Art. 53. Este delito se castigará con la pena de muerte, aun cuando haya sido frustrado, ó se haya quedado en los límites de la tentativa.

Cód. napol.—*Art. 127. Será castigado con la pena de muerte todo el que sin autorizacion ni motivo legítimo tome el mando de un cuerpo de tropas, de una plaza fuerte del reino, ó de una escuadra ó buque de guerra perteneciente al Estado; el que retenga un mando militar contra las órdenes del gobierno; y todo jefe que conserve formadas las tropas que mande despues de haber decretado el gobierno su disolucion ó licenciamiento.*

Art. 128. Si el hecho constituye un crímen frustrado, se castigará con la reclusion, y la tentativa con la relegacion.

Art. 129. Todo el que excite á la guerra civil las poblaciones del reino ó los habitantes de una provincia, armándolos, ó induciéndolos á que se armen unos contra otros, será castigado con la pena de muerte.

Art. 130. Los que promuevan devastaciones, homicidios ó saqueos en uno ó algunos distritos del reino, ó entre alguna clase de ciudadanos, serán castigados con la pena de muerte, acompañada del segundo grado de exposicion pública.

Art. 131. Todo el que tomare una parte activa en las devastaciones, homicidios ó saqueos de que hablan los dos artículos anteriores, será castigado con la pena de muerte.

Art. 133. Será castigado con la pena de muerte todo el que haya organizado bandas armadas para invadir ó saquear plazas, fortalezas, puestos militares, almacenes, arsenales, puertos, ó buques de guerra; todo el que haya desempeñado en ellas un empleo ó mando cualquiera; y todo el que voluntariamente y á sabiendas les haya dado ó facilitado víveres, armas, municiones ó instrumentos para cometer el crímen. El organizador, ó el

---

que, toda resistencia violenta y por vias de hecho á los empleados de Hacienda, á los encargados en la percepcion de impuestos y contribuciones, á los oficiales de aduanas, á los agentes de la policía administrativa ó judicial..... es calificado, segun las circunstancias, crímen ó delito de rebelion.» Pueden verse este artículo y los siguientes.

que haya ejercido en la banda algun empleo ó mando, serán castigados con la pena de muerte, acompañada del primero y segundo grado de ejemplo público.

Art. 134. *Las personas designadas en el artículo anterior serán tambien castigadas con la pena de muerte, cuando el objeto de la banda hubiere sido saquear los caudales ó efectos públicos, destruir, saquear ó apropiarse cualquiera propiedad pública ó de una clase de ciudadanos, ó cometer alguno de los crímenes expresados en los artículos 120 á 123* (atentados contra el rey y familia real), *y 129 y 130.*

Art. 135. *Todas las personas que formen parte de una banda, además de los designados en los artículos anteriores, serán castigadas, cuando hayan sido aprehendidas en el punto de la reunion sediciosa, de la manera siguiente.—Cuado la banda tuviere por objeto alguno de los crímenes previstos por los artículos 120 á 123, sufrirán pena de muerte.—Si se propusiere alguno de los que señalan los artículos 129, 130, 133 y 134, sufrirán la de hierros del segundo al tercer grado, sin perjuicio de las penas más graves que merezcan por los crímenes de que se hayan hecho culpables.*

Art. 136. *Los que voluntariamante y á sabiendas hubieren facilitado á las referidas bandas albergue, ó lugar de reunion ó de refugio, serán castigados con la pena del segundo grado de hierros. Si su auxilio fuere habitual, ó en términos que sin él no hubiera podido organizarse ó sostenerse la banda, serán castigados con la pena de muerte.*

Cód. brasil.—*Art.* 85. *Tentar directamente y de hecho de destruir la constitucion política del imperio, ó la forma de gobierno establecida.*—Pena. *La prision con trabajo de cinco á quince años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision perpétua con trabajo para el grado máximo; la prision con trabajo por veinte años para el grado medio, y la misma por diez años para el grado mínimo.*

Art. 86. *Tentar directamente y de hecho de destruir alguno ó algunos de los artículos de la Constitucion.*—Pena. *La prision con trabajo de dos á doce años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, por doce años para el grado medio, y por seis años para el grado mínimo.*

Art. 87. *Tentar directamente y de hecho de destronar al emperador, privarle en todo ó en parte de su autoridad constitucional, ó alterar el órden legítimo de sucesion.*—Pena. *La prision con trabajo de cinco á quince años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision perpétua con trabajo para*

el grado máximo; la prision con trabajo por veinte años para el grado medio, y por diez años para el mínimo.

Art. 88. *Tentar directamente y de hecho de probar una falsa enfermedad física ó moral del emperador.*—Pena. *La prision con trabajo de cuatro á doce años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, por doce años para el grado medio, y por seis años para el grado mínimo.*

Art. 89. *Tentar directamente y de hecho de privar á la regencia ó regente de su autoridad constitucional.*—Pena. *La prision con trabajo de cuatro á doce años.*

Si el crímen se consuma.—Penas. *La prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, por doce años para el grado medio, y por seis años para el grado mínimo.*

Art. 90. *Provocar directamente por medio de escritos, impresos, litografías ó grabados, á cometer alguno de los crímenes previstos por los artículos* 68 (atentado contra la independencia ó integridad del imperio), 85, 86 (crímenes contra la Constitucion), 87, 88, 89 (contra el jefe del Estado).—Penas. *Prision de uno á cuatro años, y multa correspondiente á la mitad del tiempo porque aquella se imponga.*

Si la provocacion se hiciere por medio de escritos no impresos, distribuidos á más de quince personas, ó por medio de discursos pronunciados en reuniones públicas.—Penas. *Prision de seis meses á dos años, y una multa correspondiente á la mitad del tiempo.*

Art. 91. *Oponerse directamente y de hecho á la pronta ejecucion de los decretos ó cartas convocatorias de la asamblea general, expedidas por el emperador ó por el Senado en los casos previstos por la Constitucion.*—Penas. *La prision con trabajo de dos á doce años.*

Art. 92. *Oponerse directamente y de hecho á la reunion de la asamblea general legislativa en legislatura ordinaria ó extraordinaria, ó á la reunion extraordinaria del Senado en los casos previstos por la Constitucion.*—Penas. *Prision con trabajo por veinte años para el grado máximo, por doce para el grado medio, y por seis para el grado mínimo.*

Art. 94. *Entrar tumultuariamente en el recinto de alguna de las cámaras legislativas, obligarlas por fuerza ó amenazas violentas á proponer ó no proponer, admitir ó desechar una ley ú otra cualquiera resolucion; obligarlas á disolverse inconstitucionalmente, ó á levantar, prorogar ó aplazar una sesion.*—Pena. *Prision con trabajos de tres á doce años.*

Art. 95. *Oponerse directamente y de hecho al libre ejercicio del poder moderador* (poder real) *ejecutivo y judicial en sus atribuciones constitucionales.*—Pena. *Prision con trabajo de cuatro á seis años.*

Art. 110. *Será reputado delito de rebelion la reunion de una ó más poblaciones en número de más de veinte mil personas, para cometer alguno ó algunos de los crímenes previstos por los artículos* 68, 69, 85, 86, 87, 88, 89, 90 *y* 91.—Penas para los jefes. *Prision perpétua con trabajo para el*

grado máximo; por veinte años para el grado medio, y por diez años para el grado mínimo.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 188. Toda persona que conspirase directamente y de hecho á trastornar, ó destruir, ó á alterar la Constitucion política de la monarquía española, ó el gobierno monárquico, moderado, hereditario, que la misma Conititucion establece, será perseguido como traidor, y condenado á muerte.*

Art. 189. Cualquiera que impidiere, ó conspirase directamente y de hecho á impedir la celebracion de Córtes ordinarias ó extraordinarias en las épocas y casos señalados por la Constitucion, ó hiciere alguna tentativa para disolverlas, ó embarazar sus sesiones y deliberaciones, es tambien traidor, y sufrirá la pena de muerte.

Art. 190. Asimismo es traidor, y sufrirá la propia pena, el que hiciere alguna tentativa para disolver la diputacion permanente de Córtes, ó para impedirle el libre ejercicio de sus funciones.

Art. 191. Cualquiera que aconsejare ó auxiliare al rey en cualquiera tentativa, para alguno de los actos expresados en los tres artículos precedentes, es tambien traidor, y sufrirá la pena de muerte.

Art. 221. El que conspirare directamente y de hecho á destronar al rey, ó á privarle de su legítima autoridad, ó á despojarle de las prerogativas y facultades que le concede la Constitucion, ó á trastornar ó alterar el órden de suceder en la Corona, es igualmente traidor, y sufrirá la pena de muerte.

Art. 222. El que conspirare de la propia manera á usurpar y arrogarse la autoridad real, es tambien traidor, y sufrirá la misma pena.

Art. 275. Los reos de rebelion, cuando se ha llegado á consumar ésta en cualquiera de los casos sobredichos, se dividen en tres clases.

Art. 276. Clase primera. A la clase primera corresponden como cabezas y reos principales: 1.° Los que hayan propuesto, promovido directamente, organizado ó dirigido la rebelion, ó suministrado ó proporcionado para ella voluntariamente y á sabiendas caudales, armas, víveres ó municiones, en términos que sin este auxilio no se hubiese podido probablemente llevar á efecto el levantamiento. 2.° Los que para la rebelion hayan sublevado algun cuerpo de tropas, ó cuadrillas de gentes armadas, ó alguna tripulacion de buque, ó algun pueblo ó distrito, ó hayan sobornado, seducido ú obligado á unos ú otros para el mismo fin. 3.° Los que para proteger ó fomentar la rebelion hayan usurpado el mando de algun cuerpo de tropas, de algun pueblo ó distrito, de algun puerto, fortaleza ó buque, y los que teniendo legítimamente el mando de alguna de estas cosas, abusasen de él para unirse con los rebeldes, ó entregarse á ellos. 4.° Los que de cualquiera otro modo comandaren como jefes algun pueblo, cuerpo de tropas, tripulacion de buque ó cuadrillas de rebeldes: no entendiéndose por jefes los

que de capitan inclusive abajo ejerzan algun mando en los cuerpos de tropas ó en las cuadrillas, á no ser que éstas obren con separacion, en cuyo caso serán siempre considerados como jefes los que tengan en ellas el mando principal. 5.° Los funcionarios públicos, y los eclesiásticos seculares ó regulares, que con sus exhortaciones, discursos ó sermones pronunciados al pueblo, ó edictos, cartas pastorales, bandos, proclamas, ú otros escritos oficiales, hubieren causado la rebelion, ó la fomentaren directamente despues de acaecida, ó excitaren del mismo modo á continuarla. Los reos de esta primera clase son traidores, y sufrirán la pena de muerte.

Art. 277. Pertenecen á la segunda clase: 1.° Todos los que voluntariamente y á sabiendas hubieren suministrado á los rebeldes algun auxilio de dinero, víveres, armas ó municiones, y que no estén comprendidos en el párrafo 1.° del artículo anterior. 2.° Todos los que ejercieren alguna autoridad ó mando entre los rebeldes, y que no estén comprendidos en el párrafo 4.° de dicho artículo. 3.° Cualesquiera otras personas que además de las expresadas en el párrafo 5.° del mismo artículo, fomentaren directamente la rebelion, ó excitaren del propio modo á continuarla, ó contribuyeren principalmente á ella con sus discursos, escritos, sugestiones, amenazas ó artificios. 4.° Todos los que voluntariamente y á sabiendas mantuvieren inteligencia con los rebeldes, ó les suministraren noticias ó avisos para sus operaciones.—Los reos de esta segunda clase sufrirán la pena de deportacion.

Art. 278. Pertenecen á la tercera clase todos los no comprendidos en las dos primeras, que hubiesen tomado parte en la rebelion ó levantamiento, ó hubieren dado voluntariamente y á sabiendas algun otro auxilio ó abrigo á los rebeldes.—Los reos de esta clase sufrirán la pena de dos á doce años de obras públicas.

Art. 279. Todos los individuos de la rebelion ó sedicion, de cualquiera clase que sean, que fueren aprehendidos el lugar mismo del delito, haciendo resistencia con armas..... serán castigados con la pena señalada á los reos de primera clase.

COMENTARIO.

1. Estos artículos no se escribieron desde luego así. Así los ha hecho la reforma de 1850, que tiñó de un color más severo muchas partes del Código. El primitivo espíritu de éste era más suave y más humano.

2. Decian del modo siguiente:—«*Art.* 168. Los que induciendo y determinando á los rebeldes, hubieren promovido ó sostuvieren la rebelion, y los caudillos principales de ésta, serán castigados: 1.° Con la pena de muerte si fueren personas constituidas actualmente en autoridad civil ó eclesiástica, ó si hubiere habido combate entre los rebeldes con la fuerza pública fiel al Gobierno, ó entre unos ciudadanos contra otros, ó se hubieren causado estragos que hayan puesto en peligro la vida de las

personas. 2.° Con cadena perpétua, si sacaren gente, exigieren contribuciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion. 3.° Con relegacion perpétua en cualquier otro caso. *Art.* 169. Los que ejercieren un mando subalterno en la rebelion, serán castigados con la pena de relegacion temporal. La misma pena se impondrá á los que toquen, ó manden tocar campanas ó cualquiera otro instrumento para excitar á la rebelion, y á los que para el mismo fin dirigieren á la muchedumbre sermones, arengas, pastorales, ú otro género de discursos ó impresos, si la rebelion llegare á consumarse, á no ser que mereciesen la calificacion de promovedores. *Art.* 170. Los meros ejecutores de la rebelion serán castigados con la pena de confinamiento mayor.»

3. Tales eran, volvemos á decir, los primitivos artículos. Cuánto se han variado sus disposiciones, no hay necesidad de encarecerlo. Por lo que toca á nuestro juicio, vamos á permitirnos meramente copiar nuestro primer Comentario, y no necesitarémos decir más.

4. «Si se exceptúa el código del Brasil, cuya lenidad es universalmente notoria, no hay ningun otro que imponga á los delitos de rebelion penas tan suaves, es decir, penas ménos duras, que las que impone el nuestro. La voz de la razon penetró ciertamente en la Comision que lo ordenara; y cuando ménos, los castigos que prescribe para los jefes subalternos y para los meros ejecutores, la muchedumbre de los complicados en estos delitos, son plenamente aceptables por la más humana filosofía. Para los últimos se decreta el confinamiento mayor, esto es, el confinamiento de siete á doce años en un punto aislado de la Península, ó más bien de las islas Baleares ó Canarias; pena, que aún puede conmutarse en ciertos casos, á voluntad del Gobierno, por servicio militar (artículo 107). Para los primeros se dispone la relegacion temporal, esto es, la traslacion por doce á veinte años á un punto ultramarino, en el que puedan dedicarse libremente á su profesion ú oficio, dentro de los límites del establecimiento (art. 102.—Véase su Comentario). En uno y otro caso, la pena es eficaz, análoga, justa, sin que suscite legítimamente contra sí ningun género de aversion que la impida, ó comprometa sus efectos. Al delincuente político se le arranca sobre todo del país que conmovió; y al paso que se le imposibilita para impedir su obra, se contrastan y combaten los motivos que pueden por lo comun haberle inspirado y lanzado en ella.

5. »Nos merece la misma aprobacion todo el contenido del art. 168, en el que, tratándose de los jefes de la rebelion, sus caudillos principales, las personas que la hubieren promovido ó sostenido, se decretan las penas de muerte, cadena perpétua, y relegacion perpétua, segun los casos diversos en que aquellos se encontraren. Si nuestros lectores se han tomado el trabajo de examinar lo que hemos copiado de un libro nuestro al comentar el epígrafe de este capítulo, ya podrán conocer por sí solos los motivos de nuestra disidencia, y las razones en que la fundamos.

6. »Admitirémos desde luego la tercera de las tres penas en cuestion, porque no es sobre ella sobre la que recae nuestra censura. Convenimos en que á los jefes de la rebelion se imponga la relegacion perpétua, como pena normal de su delito, y aparte de las agravaciones que puedan resultar en éste. La relegacion de esa clase, que de ordinario hemos llamado ántes de ahora *deportacion*, es una pena bien considerable para hombres políticos, á los que separa por un indefinido porvenir del teatro de su importancia. Pocas veces sucede, en verdad, que no venga á ponerla término algun indulto, alguna amnistía, algun cambio en las instituciones del pais; pero esas mismas circunstancias, esa posibilidad é incertidumbre que la rodean, constituyen una de sus ventajas más notorias. No olvidemos jamás que en la situacion en que se encuentra el mundo, y por más que lo condenemos y deploremos, los sentenciados por causas políticas, los rebeldes de hoy, pueden ser llamados el mes siguiente á dictar las leyes, y á sentarse en el Consejo de los Soberanos. La relegacion, que no afrenta ni envilece, la relegacion, que no se impone por crímenes sucios ni mezquinos, es de suyo la pena natural para el que promovió ó se puso al frente de lo que en nuestro bárbaro lenguaje del dia hemos llamado un *pronunciamiento*.

7. »No es, pues, en este punto en lo que recae nuestra desaprobacion, sino en las otras dos penas que con la relegacion se señalan: en la cadena perpétua, con que se conmina á los que sacaren gente, exigieren contribuciones, ó distrajeren los caudales públicos de su legítima inversion; y en la muerte, que se decreta para los que acaudillen ó promuevan la rebelion, siendo personas constituidas en autoridad, ó cuando haya habido combates, ó causádose estragos, que hayan puesto en peligro alguna vida.

8. »Francamente lo decimos: ni nos parece, en teoría, que estas disposiciones son consiguientes á principios muy justos, adoptados por el Código, ni creemos tampoco que al dictarse se ha considerado lo que habian de producir en la práctica, teniendo siempre presente el género de delitos para cuyo castigo querian emplearse.

9. »Parécenos, lo primero, que la ley ha olvidado aquí lo que con suma justicia estableció en el párrafo segundo del artículo 68.—«No producen el efecto de aumentar la pena—decia entónces—aquellas circunstancias agravantes, de tal manera inherentes al delito, que sin la concurrencia de ellas éste no se haya podido cometer.»—Y en establecer semejante principio, obraba sin duda la ley con evidente razon, y consignaba una regla de la que no debiera haberse separado en el caso que nos ocupa. ¿No es por ventura una consecuencia forzosa de rebelarse el sacár gente para formar cuerpos armados, el emplear los caudales públicos, el combatir, en fin, por medio de hechos contra la suprema autoridad?

10. »Que se impusiesen otro género de penas, castigos de distinta índole que la relegacion, á los jefes rebeldes que robasen, que matasen,

que cometiesen delitos comunes, sería un precepto que no impugnaríamos de ningun modo, y del cual reconoceríamos completamente la justicia. Mas no es eso lo que aquí se declara, ni es de semejantes hechos de los que se toma motivo para esta agravacion de penalidad. Los actos que constituyen el nuevo delito no son sino el natural y necesario desenvolvimiento de la idéa de rebelion. El que se levanta, el que se *pronuncia* contra el gobierno, el que pugna por derribar á éste, si no intenta una mascarada completamente ridícula, es menester que realice en hechos las palabras que pronuncia y de que se vale. Es una consecuencia precisa de la rebelion el armamento de hombres, el empleo de caudales, la lucha entre las rebeldes y los que sostienen al legítimo soberano. ¿Cómo, pues, se acude á una agravacion de tal importancia, para penar esa natural, indispensable consecuencia?

11. »Aun si, á pesar de todo, admitiésemos la justicia de tal agravacion, siempre nos parecerian mal los castigos empleados para realizarla. La muerte y la cadena no son propias para tales delitos, y no es necesario que probemos nuevamente aquí lo que dejamos tan justificado en nuestro anterior Comentario. Para semejantes casos, el castigo natural no sería otro que la reclusion. Salirse de éste es arrojarse á una esfera de incertidumbres y de peligros. No más sangre para tales contiendas.»

Artículo 171.

«En el caso de que la rebelion no hubiere llegado á organizarse con los jefes conocidos, se reputará que lo son los que de hecho dirijan á los demás, ó lleven la voz por ellos, ó firmen los recibos ú otros escritos expedidos á su nombre, ó ejerzan otros actos semejantes en representacion de los demás.»

COMENTARIO.

1. No vemos por una parte, qué necesidad hubiera de este artículo; y por otra, ya que se le ha puesto, encontramos en él oscuridad ó injusticia. Su objeto parece ser declarar una presuncion de derecho, como si fuera indispensable declararla en este caso; su resultado es que dudemos si los jefes que esa presuncion nos señala son de aquellos que castiga el art. 168, ó más bien de los que pena el 169.

2. Parécenos á nosotros que cuando la rebelion no ha llegado de hecho á organizarse, no se debia empeñar la ley en buscarle una organizacion real y efectiva. Un movimiento de esta clase, más bien que re-

belion, será un conato ó tentativa de ella. ¿Por qué inquirir entónces esos jefes, si de hecho no los hay? ¿Por qué imponer unos castigos cuya necesidad no puede ser notoria?

3. En los demás códigos que contínuamente consultamos, no hay artículo alguno que pueda compararse con el actual. Si en aquellos paises y áun en el nuestro hasta ahora, no se ha sentido la necesidad de fijar este punto, bien puede creerse que no será muy viva ni terminante.—De cualquier modo, habiendo hablado la ley, debe ser obedecida; mas nosotros creemos que á los jefes que aquí declara, deberá tenérselos por jefes subalternos, de los penados en el art. 169, y no por principales, de los que castiga el 168. Para ser estimados de esta alta categoría, entendemos que es necesaria la certidumbre, y que no bastan las presunciones.

Artículo 172.

«Serán castigados como rebeldes, con la pena de relegacion perpétua, los que, sin alzarse contra el Gobierno, cometieren por astucia ó por cualquier otro medio alguno de los delitos comprendidos en cualquiera de los ocho números del artículo 167.»

COMENTARIO.

1. Los hechos consignados en los *números* del art. 167 se pueden realizar á mano armada, y se pueden realizar tambien sin ese escándalo, entre pocos, y áun por uno solo. Al rey, por ejemplo, se le puede privar de su libertad por fuerza, en virtud de una sublevacion; y tambien se le puede encerrar por dolo y astucia, engañándole, sorprendiéndole áun una persona sola. Las Córtes se pueden disolver por medio de turbas armadas, y puede tambien hacerse con una falsa órden, que se suponga del soberano. Y lo que del primero y el último de los *números* decimos, eso podemos decir de todos los demás. Lo que alcanza la fuerza colectiva, tambien puede generalmente alcanzarlo la fuerza ó el arte de uno ó de unos pocos.

2. Semejantes delitos no son en verdad *rebelion*, segun hemos definido á ésta en el art. 167. Encuéntrase en ellos el resultado, pero faltan los medios que parecen esenciales á la misma: falta el alzamiento público y hostil, de que habla el primer párrafo de aquel artículo. Si no tuviésemos más que aquella definicion, estos otros hechos no serian punibles por las disposiciones que hasta aquí hemos examinado.

3. Mas eso era verdaderamente imposible. Por más que la ley deba

poner atencion en la forma de las cosas, es imposible que no la ponga en el fondo. Si el ejecutar por medios abiertamente hostiles un atentado de esa especie es digno de severa correccion, no puede en verdad dejar de serlo el ejecutarlos por cualquier otro modo. No habrá rebelion verdadera; pero habrá una cosa que produce iguales ó muy parecidos resultados.

4. Este artículo señala la relegacion perpétua para los que cometieren tales delitos. Es decir, que aquí, muy justamente, considera como principales á todos los culpables. No hay en semejante caso subalternos: no hay muchedumbre acaudillada, arrastrada, extraviada por mayores delincuentes. No habrá más que criminales ordinarios: á no ser cómplices y encubridores, que se castigarán con arreglo á las bases del Código. La penalidad debe ser severa, y nada tenemos que decir contra la escogida.

Artículo 173.

«La conspiracion para el delito de rebelion será castigada con la pena de prision mayor.

»La proposicion se castigará con la prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 89. (Véanse en las Concordancias al 161.)

Art. 90. (Véanse en las Concordancias al 162.)

Art. 91. *El atentado ó conspiracion, cuyo objeto sea, ora excitar á la guerra civil, armando ó incitando á armarse á los ciudadanos unos contra otros, para llevar el asesinato y la devastacion á uno ó muchos distritos del reino, serán castigados con la pena de muerte y confiscacion de bienes de los culpables.*

Cód. napol.—*Art.* 126. (Véase en las Concordancias al artículo 162.)

Art. 132. *Cuando los atentados previstos en los tres artículos anteriores* (excitacion á la guerra civil, etc.) *constituyen un delito frustrado, se castigarán como si se hubiera consumado. La tentativa, la conspiracion y la proposicion, serán castigadas con el segundo á tercer grado de hierros.*

Cód. brasil.—*Art.* 107. (Véase en las Concordancias al art. 143.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 298. *La conjuracion formada para cualquiera de los actos comprendidos como casos de rebelion ó sedicion en los dos capítulos precedentes, si fuere seguida de alguna tentativa, será castigada con la cuarta parte de la pena que se impondria al delito principal si se hubiera consumado, sin perjuicio de otra mayor si la mereciere por sí el acto que constituya la tentativa, con arreglo al art.* 8.° *del título preliminar. Si no se hubiese llegado á hacer tentativa alguna, la conjuracion para la rebelion será castigada con una reclusion ó prision de seis meses á cuatro años, y con la obligacion de dar fianza de buena conducta. La proposicion hecha y no aceptada para alguna rebelion, será castigada con igual obligacion de dar fianza, y con una prision ó reclusion de cuatro á diez y ocho meses. Las penas corporales de los dos párrafos precedentes, se reducirán á la mitad en el caso de conjuracion ó propuesta para alguna sedicion; pero se impondrá igualmente la obligacion de dar fianza de buena conducta.*

COMENTARIO.

1. La conspiracion, ya para este delito, ya para el de sedicion,—pero para éste singularmente,—es el más comun de los crímenes políticos. Si una vez llega á estallar una sedicion, á organizarse una rebelion, á cometerse un atentado contra la persona del monarca, bien puede decirse sin miedo de errar que han de haber precedido muchos dias, muchas semanas, muchos meses, y aun quizá años, de conspiracion para tales fines. Esos delitos que, ó no son por lo comun, ó no pueden absolutamente ser de una persona sola, necesitan forzosamente esa preparacion, ese concierto, esa union de voluntades y de fuerzas, para llegar á ser algo, para producir resultado alguno. Por la conspiracion han de pasar, ántes de convertirse en atentado, en actos materiales. La conspiracion—definida como lo fué en el art. 4.° del Código—y áun la proposicion, que tambien se explicó en el mismo, pueden, pues, y deben ser objeto de la ley penal, donde quiera que se miren con el suficiente cuidado unos pasos tan peligrosos.

2. En cuanto á las penas señaladas para los conspiradores y promovedores de rebelion, no tenemos que oponer en general observacion alguna. Si la prision mayor parece algo grave, comparada con el confinamiento que se impone (art. 170) á los que de hecho fueron rebeldes, téngase en cuenta que las conspiraciones que la primera castiga no se tratan ni efectúan sino por jefes, por fautores, por personajes impor-

tantes. La muchedumbre es arrastrada á estos delitos, y concurre á llevarlos á cabo; pero no es ella,—al ménos entre nosotros,—quien los concierta, quien los prepara, quien conspira para su realizacion. Las penas del artículo presente no recaerán nunca sino sobre personas importantes, que en el caso de estallar la rebelion no serian castigadas con el mero confinamiento.

3. Si por otra parte volvemos la vista atrás, ó en derredor, encontrarémos que la conspiracion ha sido siempre castigada entre nosotros, y lo es en muchas naciones extranjeras, con una severidad incomparablemente más alta. Los decretos de 1830, que han sido por mucho tiempo nuestra ley, la imponian nada ménos que la pena de muerte. Los códigos francés, austriaco y napolitano, son con ella sumamente severos. Sólo el del Brasil, generalmente tan suave en estos delitos, y el nuestro de 1822,—que en este caso se separó de los hábitos más duros,—han mirado á los conspiradores con benignidad. Pero ni áun en cotejo con ellos, habida consideracion á lo que previene el nuestro en otros artículos, puede tacharse al presente de cruel. Es natural, es justo, que al conspirador se le prive de su libertad, aunque no sea por otra cosa que por impedirle que lleve adelante sus propósitos. Si la justicia no lo autorizase, exigiríalo de seguro el derecho de defensa que á la sociedad no puede ménos de corresponder.

4. No pondrémos fin á esta materia sin llamar la atencion hácia lo que previene el art. 188, que encontrarémos más adelante. En él se completa la disposicion del presente, y se le pone en armonía con los 143 y 161, que le son análogos. Allí verémos que siguiendo la doctrina en estos otros sentada, se exime de las penas de la conspiracion ó proposicion para rebelarse, al que en tiempo oportuno dé parte de tales propósitos á la autoridad, y le descubra todas las circunstancias del crímen que se comete. Haciéndolo, decretándolo así, es consecuente el Código con lo que hemos visto ántes que constituye su sistema en este particular.

SECCION SEGUNDA.

Sedicion.

Artículo 174.

«Son reos de sedicion los que se alzan públicamente para cualquiera de los objetos siguientes:

»1.° Impedir la promulgacion ó ejecucion de las leyes, ó la

libre celebracion de las elecciones populares en alguna junta electoral.

»2.° Impedir á cualquiera autoridad el libre ejercicio de sus funciones, ó el cumplimiento de sus providencias administrativas ó judiciales.

»3.° Ejercer algun acto de ódio ó de venganza en la persona ó bienes de alguna autoridad ó de sus agentes, ó de alguna clase de ciudadanos, ó en las pertenencias del Estado, ó de alguna corporacion pública.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit.* 30, *L.* 1.—*Si quis contra evidentissimam jussionem suscipere plebem, et adversus publicam disciplinam defendere fortasse tentaverit, multam gravissimam sustinebit.*

L. 2.—*In nullis locis aut civitatibus tumultuosis clamoribus cujusquam interpellatio contumeliosa procedat, nec ad solam cujusquam invidiam petulantia verba jactentur: scitaris his qui hujusmodi voces emiserint, moverintque tumultus, se quidem fructum ex his quae postulant nullatenus habituros, subdendos autem poenis iis quas de seditionis et tumultus auctoribusve justissima decreta sanxerunt.*

Partidas.—*L.* 16, *tit.* 26, *P. II.*—*Asonada tanto quiere decir como ayuntamiento que facen las gentes unos contra otros para facerse mal: ó assi como aquellas que son fechas contra los enemigos de la fé ó del rey é reino son á su pro é á su honra, otrosi aquellas que se facen entre los de la tierra son á deshonra é á daño. E esto por muchas razones..... E lo estrañaron tanto los santos padres, que la justicia espiritual de santa Eglesia dió por descomulgados á los que esto fiziesen. E los antiguos, quanto á la pena temporal pusiéronles que perdiesen amor del rey, é que los echasen del reino extrañándoles dél, por el extrañamiento que ellos y metieran, faciendo y el daño que deben fazer en tierra de enemigos. E sin esto, tovieron por derecho que pechasen de lo suyo á siete doblo la malfetría que fiziesen. E si el rey fuese á ellos, ó otro por su mandato, é non lo quisiesen dejar, que los pudiesen matar, ó prender, ó tollerles cuanto oviesen, como á enemigos conoscidos del rey é del reino en que son naturales é donde moran, é esto sin caloña ninguna de homecillo nin de pecho. Otrosi, de los sus bienes que les fallasen en muebles, que pagasen los males que oviesen fecho, como dicho es. E si esto non compliesen, que podiesen luego vender las heredades, tanto*

dellas que fiziesen las entregas..... E por que ovieron este fecho por muy estraño, mandaron que si acaesciese alguna vez que de los de la asonada lidiasen, que non fuese osado ninguno de robar, nin de partir entre sí ninguna cosa de lo que en el campo yoguiesse. Ca pues que no lo ganaran derechamente, non tuvieran por derecho que lo partiesen, e pusieron por pena que el que lo fiziese que lo tornase con siete á tanto.

Nov. Recop.—*L. 1, tít. 12, lib. XII.—Habemos entendido que algunas personas hacen entre sí ayuntamientos y ligas firmadas con juramento ó pleito-homenaje, ó con pena ó con otra firmeza, contra cualesquier personas en general..... y como quier que hacen los dichos ayuntamientos y ligas so color de bien y guarda de su derecho, y por mejor cumplir nuestro servicio, pero por cuanto, segun por experiencia conocemos, estas ligas y ayuntamientos se hacen muchas veces, no á buena intencion, y dellas se siguen escándalos, discordias y enemistades, ó impedimento de la ejecucion de nuestra justicia; por ende, Nos..... mandamos que no sean osados..... de hacer ni hagan ayuntamientos ni ligas con juramento..... y cualquier..... que contra ésto, ó contra parte de ello hiciere de aquí adelante..... habrán la nuestra ira, y demás que procederemos contra ellos, y contra cada uno de ellos, y contra sus bienes, en aquella manera que Nos entendiéremos que cumple á nuestro servicio, y á las penas que merescieren los quebrantadores de nuestra ley, segun la grandeza y cualidad de los beneficios, y las personas que contra esto hicieren.....*

Cód. austr.—*Artr.* 61. *La reunion de varias personas sublevadas para resistir á la autoridad, constituye el delito de sedicion, ya sea que se proponga obtener por fuerza alguna cosa, sustraerse del cumplimiento de alguna obligacion, hacer ilusoria alguna disposicion superior, ó alterar de cualquier otro modo la tranquilidad pública; ya se cometa la violencia contra la misma persona que representa el poder, ó contra alguno de sus oficiales ó jefes de distrito, ó de los subalternos encargados de ejecutar sus órdenes.*

Art. 62. *Todo el que se asocie á un motin en su principio ó en su progreso, se hace reo de sedicion.*

Cód. brasil.—*Art.* 111. *Se comete el crímen de sedicion por la reunion de más de veinte personas armadas total ó parcialmente, con objeto de impedir la entrada en el ejercicio de sus atribuciones á un empleado público*

nombrado competentemente y autorizado con un título legítimo, privarle del ejercicio de su empleo, ó impedir la ejecucion ó cumplimiento de cualquier acto ú órden legal de la autoridad legítima.

Art. 112. No se reputará sedicion la reunion de una poblacion desarmada y en órden, celebrada con objeto de reclamar contra las injusticias, vejaciones, y mal comportamiento de los empleados públicos.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 280. Es sedicion el levantamiento ilegal y tumultuario de la mayor parte de un pueblo ó distrito, ó el de un cuerpo de tropas, ó porcion de gentes, que por lo ménos pasen de cuarenta individuos, con el objeto, no de sustraerse de la obediencia del gobierno supremo de la nacion, sino de oponerse con armas ó sin ellas á la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, servicio legítimo ó providencia de las autoridades, ó de atacar ó resistir violentamente á éstas ó á sus ministros, ó de excitar á la guerra civil, ó de hacer daño á personas ó á propiedades públicas ó particulares, ó de trastonar ó turbar de cualquier otro modo y á la fuerza el órden público. Para que se tenga por consumada la sedicion, es necesario que los sediciosos insistan en su propósito despues de haber sido requeridos por la autoridad pública para que cedan.*

Art. 299. Es motin ó tumulto el movimiento insubordinado, y reunion ilegal y turbulenta de una gran parte de un pueblo, ó de una porcion de gentes que por lo ménos pase de cuarenta personas mancomunadas, para exigir á la fuerza, ó con gritos, insultos y amenazas, que las autoridades ó funcionarios públicos, como tales, otorguen ó hagan, ó dejen de hacer alguna cosa justa ó injusta, aunque sin llegar á ninguno de los casos expresados en los artículos 274 y 280.

Art. 300. Es asonada la reunion ilegal y movimiento bullicioso de un número de personas que por lo ménos llegue á cuatro, mancomunadas y dirigidas con gritos, insultos ó amenazas á turbar ó embarazar alguna fiesta ó acto público, á hacerse justicia por su mano, á incomodar, injuriar ó intimidar á otra ú otras personas, ú obligarlas por la fuerza á alguna cosa, sea justa ó injusta, ó á causar de cualquir otro modo algun escándalo ó alboroto en el pueblo, aunque sin llegar á ninguno de los casos expresados en el artículo precedente, y en los 274 y 280.

COMENTARIO.

1. La sedicion y la rebelion son delitos de clara y notoria analogía. La una y la otra consisten en alzamientos públicos contra el Gobierno ó contra las autoridades de un país. Se diferencian en los grados, en las circunstancias que ennegrecen ó disminuyen la criminalidad de ese alzamiento. La sedicion es ménos que la rebelion. Los sediciosos, progresando en su obra, pueden llegar á convertirse en rebeldes; lo contrario no es de ningun modo natural. Para la primera no exige la ley la *abierta hostilidad*, que señala como un carácter de la segunda: los objetos que en la primera se proponen no son tan graves, tan trastornadores, tan revolucionarios como los que señalan y distinguen á esta otra. Entre deponer al rey é impedir el cumplimiento de los bandos de un jefe político, hay ciertamente diferencia: estorbar la celebracion de las elecciones en un pueblo, ó hacerlo en toda la nacion, son en verdad cosas análogas, pero distantes entre sí cuanto lo son la unidad y un muy crecido número.

2. Por lo demás, este artículo constituye sólo una definicion, sin penas, como sucede tambien con el 167. Así, lo que dijimos en aquel caso sobre esta circunstancia, eso mismo debe tenerse por repetido para el que nos ocupa. La censura, ó si se quiere el juicio, ha de ser idéntico, porque la cualidad ó el defecto son unos propios.

3. Una cosa advertirémos aquí, á saber: que indicando separarse la definicion, en el *núm.* 3.° del artículo, del carácter de crímen público, por su objeto, que hasta allí ha correspondido á todo acto sedicioso, comprende tambien en esta apelacion una categoría de crímenes que, tambien por su objeto, parecen corresponder al órden privado.—«Ejercer, dice, algun acto de odio ó de venganza en la persona ó bienes..... de alguna clase de ciudadanos, etc.»—Semejante frase, semejante extension, puede parecer notable, como que se separa de la índole correspondiente á esta naturaleza de delitos. Si no se reflexiona un poco sobre el particular, aún sería posible el confundir estos actos de sediciosos con actos de ladrones ó bandoleros.

4. Sin embargo, la verdadera inteligencia es muy distinta; y pesadas las palabras de la ley, se conoce bien claro que han querido decir y han dicho otra cosa. Téngase presente: 1.°, el alzamiento público, que es un carácter universal de todo acto sedicioso; y 2.°,—como circunstancia principal—la expresion *clase de ciudadanos*, que es la palabra que la ley empléa. No son, pues, actos de depredacion privada á los que ella se refiere; son actos dirigidos contra determinada clase, y esto no se concibe sino con algun fin político ó social. No es de bandoleros de lo que aquí se trata; es de verdaderos y reales revolucionarios, que combaten

y saquean á un partido opuesto, ó á una categoría más acomodada del país. No son ladrones en la significacion comun de este término; son pseudo-socialistas, que promueven sus fantásticas, horribles igualaciones.

5. Algunos códigos han fijado el número de personas que por lo ménos han de componer la sedicion. El nuestro no ha creido necesario hacerlo, y entendemos que ha obrado bien. De hecho, la palabra sedicion no se empléa sino cuando ese número es proporcionalmente considerable; mas determinar cuándo y desde qué punto lo comienza á ser, nos parece una pretension imposible. Hay cosas que mejor que se definen se sienten. Para verificar el alzamiento de que habla el artículo, necesario es que exista una fuerza proporcionada, que presuma á lo ménos medirse con la pública y vencerla. Cuando no, apenas podrá hacer otra cosa que una tentativa de sedicion, la cual, sean las que fueren las personas que á ella hubiesen concurrido, deberá penarse con arreglo á las disposiciones que estableció el libro I para tales casos.

Artículo 175.

«Los que induciendo y determinando á los sediciosos, hubieren promovido ó sostuvieren la sedicion, y los caudillos principales de ésta, serán castigados:

»1.° Los que ejerzan autoridad civil ó eclesiástica, con la pena de cadena perpétua si se hubieren apoderado de caudales ú otros bienes públicos ó particulares, y con la de reclusion perpétua en otro caso.

»2.° Los que no ejercieren autoridad, con la de cadena temporal si se hubieren apoderado de los caudales ó bienes de que se habla en el número anterior, y con la de reclusion temporal en otro caso.»

Artículo 176.

«Lo dispuesto en el art. 171 es aplicable al caso de sedicion, cuando ésta no hubiere llegado á organizarse con jefes conocidos.»

Artículo 177.

«Los que intervinieren en la sedicion de cualquiera de los modos expresados en el párrafo 4.° del artículo 169, serán castigados con la pena de prision mayor, si no merecieren ser calificados de promovedores.»

Artículo 178.

«Los meros ejecutores de sedicion, serán castigados con la pena de confinamiento menor.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las Concordancias á los artículos 168, 169, 170, 171 y 174.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít.* 19, *L.* 38.—*Actores seditionis et tumultus, populo concitato, pro qualitate dignitatis, aut in furcam tolluntur, aut in furcam tolluntur, aut bestiis objiciuntur, aut insulam deportantur.*

Partidas.—*L.* 2, *tít.* 10, *P. VII.*—*Ayuntamiento de homes armados faze algund home poderoso á las vegadas en su castillo ó en su casa, con intencion de facer fuerza ó daño á otro alguno, ó por meter escándalo ó bollicio en alguna villa ó castillo, ó otro lugar; é porque de tales ayuntamientos nascen á las vegadas grandes daños é muchos males, por ende mandamos que el que tal assonada ficiesse, que sea contado por grand yerro, como si ficiesse fuerza con armas, é que resciba por ende otra tal pena* (destierro perpétuo y confiscacion de bienes, y muerte caso de resultar homicidio), *magüer del ayuntamiento de las armas non nazca mal nin daño. E esto defendemos, porque ningnno non sea osado de fazer tal ayuntamiento: ca acaesce muchas vegadas que quando assi se juntan los homes en uno,*

crecen los corazones, é cometen entónces tales soberbias, quales non farian nin osarian comenzar si estuviese cada uno por sí en su casa ó en otro lugar.

Nov. Recop.—*L. 3. tít. 10, lib. XII.—Si alguno hiciere ayuntamiento de gentes con armas ó sin ellas, que venga contra alguno de los contenidos en las dos leyes ántes desta* (Consejeros, alcaldes de Córte, adelantados, etc.), *mandamos que los hacedores de tal ayuntamiento sean condenados en diez años de galeras y en la mitad de sus bienes; y á los que fueren con ellos se les dé pena de cinco años de galeras y pierdan la cuarta parte de sus bienes.*

L. 2, tít. 12.—Porque el vedamiento de los dichos ayuntamientos y ligas es servicio de Dios y nuestro, y paz y sosiego de nuestras ciudades y villas y lugares; por ende, poniendo pena contra los transgresores, y por refrenar y punir su osadía, revocamos y anulamos, y damos por nulas y casadas todas y cualesquier confederaciones y ligas, y todos y cualesquier juramentos y pleitos-homenajes que sobre esta razon son hechos hasta hoy, ó se hicieren de aquí adelante, y los declaramos por ilícitos y no verdaderos, así como hechos en nuestro deservicio y contra derecho y contra la ley anterior; y defendemos que ninguno sea osado de guardar las tales ligas y confederaciones..... y cualquier que lo contrario hiciere, quier sea de estado grande, ó de menor, que pierda la tierra y merced que tuviere de Nos; y si fuere ciudadano de ciudad ó villa, que pierda todos sus bienes para nuestra Cámara, y el cuerpo esté á la nuestra merced.....

Cód. franc.—*Art.* 123. *Las personas ó corporaciones depositarias de alguna parte de la autoridad pública que se reunan ó concierten por medio de emisarios ó de correspondencia, para adoptar medidas contrarias á las leyes, serán castigadas con la pena de prision de dos á seis meses, que se impondrá á cada uno de los culpables; los cuales podrán además ser condenados á la interdiccion de los derechos políticos y de todo empleo público, hasta por tiempo de diez años.*

Art. 124. *Si el objeto que se propusieren fuere el de adoptar medidas contra la ejecucion de las leyes ó las disposiciones del gobierno, sufrirán la pena de extrañamiento.—Si el concierto se verificase entre las autoridades civiles y cuerpos de tropa ó sus jefes, se impondrá á los autores y provocadores la pena de deportacion, y á los otros culpables la de extrañamiento.*

Art. 188. *Todo empleado público, agente ó encargado del gobierno,*

de cualquiera clase y grado que sea, que requiriere ó dispusiere, ó hiciere requerir ó disponer la accion ó uso de la fuerza pública contra la ejecucion de una ley, la percepcion de una contribucion legal, ó la ejecucion de algun mandato de un tribunal, ó cualquiera órden de otra autoridad legítima, será castigado con la pena de reclusion.

Art. 189, reformado en 1832.—*Si hubiere tenido efecto semejante propósito, se impondrá al culpable la pena de deportacion.*

Art. 190. *Se impondrán las penas señaladas en los artículos* 188 *y* 189 *aunque los empleados ó encargados obrasen por órden de sus superiores, á no ser que estos la hayan dado en asunto de su competencia, y sobre los cuales se les debiera obediencia jerárquica, en cuyo caso se impondrán aquellas penas únicamente á los superiores de quienes emane la órden.*

Cód. austr.—*Art.* 63. *Los que en una sedicion, y á la llegada de los magistrados ó de la fuerza pública para contener el tumulto, persistieren en la resistencia, serán castigados con la pena de prision dura con trabajos públicos de cinco á diez años, y de diez á veinte si fueren los instigadores ó principales promovedores.*

Art. 64. *Fuera del caso previsto en el artículo anterior, los instigadores y principales promovedores serán castigados con la pena de prision dura con trabajos públicos de cinco á diez años, y los otros reos con la misma pena de uno á cinco años, segun sea el peligro ó gravedad del mal que hayan causado y la parte que hubieren tomado en el delito.*

Art. 67. *Si para reprimir la sedicion, hay necesidad de formar el tribunal prevostal, se impondrá la pena de muerte.....*

Segunda parte.—*Art.* 51. *Se hace reo de tumulto el que induce á varias personas para que le presten ayuda contra un empleado ó agente de la autoridad en el desempeño de su cargo, ó para oponerse al mismo empleado ó agente. La pena de este delito es el arresto rigoroso de uno á seis meses, segun la naturaleza de las circunstancias.*

Art. 52. *La misma pena se impondrá al que cediendo á la provocacion se asociare al instigador, facilitándole auxilio, ó ayudándole en sus actos de resistencia.*

Art. 53. *Cuando en caso de tumulto se dispone por la autoridad que cada cual se retire á su casa, y retenga en ella á los individuos de su familia, se hace reo de sedicion todo el que saliere sin motivo legítimo.....*

Art. 54. *La pena del padre de familias ó jefe de la casa, es el arresto de una semana á un mes. La misma pena se impondrá á los que en tales circunstancias salieren de su casa, cuando no tomaren parte en el desórden.*

Cód. napol.—*Art.* 230. *Todo oficial ó empleado público que disponga ó requiera el uso de la fuerza pública, para impedir la ejecucion de una sentencia, decision, órden, ó mandato de la autoridad, será castigado con la pena de relegacion.*

Cód. brasil.—*Art.* 96. *Poner obstáculos al cumplimiento, ó impedir de alguna manera la ejecucion de las decisiones de los poderes moderador y ejecutivo, dadas con arreglo á la Constitucion y á las leyes.*—Pena. *Prision con trabajo de dos á seis años.*

Art. 97. *Usar de violencias ó amenazas contra los agentes del poder ejecutivo, para obligarlos á ejecutar de una manera ilegal un acto oficial, para que dejen de hacerle, ó para que ejecuten el que no esté en sus facultades. Usar de violencias ó amenazas para obligar á un juez ó jurado á que dicten un acto ó sentencia, ó á que hagan ó dejen de hacer cualquiera otro acto oficial.*—Pena. *Prision con trabajo de seis meses á cuatro años, además de las que lleve consigo la violencia ó la amenaza.*

Art. 103. *Poner directamente y de hecho obstáculo á la reunion de los Consejeros generales de provincia, á su próroga constitucional ó al libre ejercicio de sus atribuciones.*—Pena. *Prision con trabajo de dos á ocho años.*

Art. 104. *Entrar tumultuariamente en el recinto de los Consejos generales, obligarlos por fuerza ó amenazas á proponer, discutir, resolver, ó á dejar de hacerlo, ó á levantar ó prorogar la sesion.*—Pena. *Prision con trabajo de uno á cuatro años.*

Art. 111. .....*Penas contra los jefes* (de sedicion). *Prision con trabajo, de tres á doce años.*

Art. 287. *Cuando la reunion ilícita tenga por objeto impedir la percepcion de algun impuesto, derecho, contribucion ó tributo legítimamente establecido, ó la ejecucion de una ley ó sentencia, ó poner en libertad algun culpable legítimamente preso.*—Pena. *Multa de* 40 *á* 400.000 *reis, además de las otras en que hubiere incurrido el reo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 281. *Los reos de sedicion consumada en cualquiera de los casos del artículo anterior, se dividen tambien en tres clases.....*

Art. 282. *Los reos comprendidos en la primera clase sufrirán la pena de trabajos perpétuos, siempre que diez ó más sediciosos se hayan presentado con armas de fuego, acero ó hierro, y que la sedicion consumada haya tenido por objeto ó por resultado inmediato cualquiera de los siguientes:* 1.° *Excitar á la guerra civil, armando ó haciendo que se*

armen españoles contra españoles. 2.º Resistir la ejecucion de alguna ley, ó de alguna providencia legítima del gobierno supremo. 3.º Matar, herir, prender ó maltratar de obra á alguna autoridad pública, en el ejercicio ó por razon de su ministerio. 4.º Asesinar, herir, ó forzar personas, talar campos, robar ó saquear propiedades, incendiar ó destruir edificios. Allanar ó escalar cárceles ú otros establecimientos públicos de correccion ó castigo, para poner en libertad á los delincuentes, ó para asesinarlos ó herirlos, ó para arrancarlos á la fuerza de manos de la justicia.

Art. 282. Los reos de segunda clase, en cualquiera de los casos del artículo precedente, serán castigados con la pena de seis á veinte años de obras públicas, y los de tercera clase con una reclusion de dos á diez años.

Art. 284. En los demás casos de sedicion consumada con armas, segun el art. 280, los reos de primera clase sufrirán la pena de diez á veinte y cinco años de obras públicas; los de segunda, la de uno á diez años de las mismas, y los de tercera, una reclusion de cuatro meses á cuatro años.

Art. 286. El que en el caso de sedicion, y con el objeto de excitarla ó aumentarla, tocare ó hiciere tocar campana ú otro instrumento á rebato ó generala, llamada ú otro toque de guerra, será castigado como reo de primera clase.

Art. 303. Las cabezas del motin ó tumulto, á saber, los que hayan propuesto, excitado ó promovido directamente, organizado ó dirigido, y los que hayan llevado la voz principal, ó sobornado, seducido ú obligado á otros, para tomar parte en él, sufrirán una reclusion de seis meses á tres años, y quedarán sujetos por un año más á la vigilancia especial de las autoridades, en el caso que diez ó más de los amotinados se hubiesen presentado con armas de fuego, acero ó hierro. Si los reos fueren funcionarios públicos, perderán además sus empleos, sueldos y honores; y en caso de ser eclesiásticos seculares ó regulares, se les ocuparán las temporalidades, sin perjuicio de las penas sobredichas.

Art. 204. Los demás reos del tumulto ó motin, en que diez ó más se hubieren presentado con dichas armas, sufrirán un arresto de quince dias á cuatro meses, ó una multa de ocho á sesenta duros; pero todos podrán ser arrestados en el acto del motin ó tumulto (1).

COMENTARIO.

1. La analogía que hemos señalado en el Comentario precedente entre las definiciones de la sedicion y de la rebelion, continúa manifestán-

(1) Todavía siguen algunos artículos hablando de motines y asonadas. No los insertamos, porque no son verdaderamente concordantes con la «sedicion», tal como la define nuestro Código.

dose, como no podia ménos, en los artículos de las penas. Si estas, cual debian ser, son diferentes, el sistema de que están concebidas y ordenadas es el propio. De la muerte se baja á la cadena perpétua, y en los demás castigos se hacen tambien reducciones semejantes. Pero, prescindiendo de esa rebaja, toda la economía con que están redactados los artículos desde el 167 al 171, toda ella se vuelve á encontrar en los presentes, desde el 174 hasta el 178.

2. Sin embargo, en el caso actual no podemos hacer la misma censura que en el anterior sobre el empleo de ciertos castigos. La cadena, rechazada vivamente por nosotros en el supuesto de delitos políticos puros, no lo puede ser cuando hay robos á las cajas públicas, y mucho más á los particulares, en momentos de sedicion. Lo que es necesario suponer entónces, es que la sedicion fué un pretexto, y que con las exterioridades de la política se cubrieron propósitos de otra clase. La sedicion tiene en este punto ménos excusas que la rebelion misma. A esta, por su naturaleza, no se la puede incriminar de que eche mano de los caudales públicos, que son necesarios para su éxito, y que caen bajo su poder, pues que ella se constituye en gobierno y ley del Estado. Pero la sedicion, ni tiene tales pretensiones, ni lleva tales necesidades, ni puede por consiguiente alegar tales derechos. Si se apodera de caudales públicos, los roba al Estado: si ocupa los de particulares, no hay nada entónces que decir; la expoliacion es igual á la que harian notorios bandoleros.

3. Aparte de esta observacion, ninguna nueva tenemos que añadir en este punto á lo que se ha dicho en los artículos análogos de la seccion precedente.

Artículo 179.

«En el caso de que la sedicion no hubiere llegado á agravarse hasta el punto de embarazar de un modo sensible el ejercicio de la autoridad pública, y no hubiere tampoco ocasionado la perpetracion de otro delito grave, serán juzgados los sediciosos con arreglo á lo dispuesto en el art. 182.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art. 65. Si la sedicion ha sido sofocada en su orígen, sin que llegue á producir atentado alguno peligroso, los promovedores y principales motores serán castigados con la pena de prision de uno á cinco años, y los demás culpables con la misma pena de seis meses á un año.*

Cód. brasil.—Apéndice.—*Art. 7. Todo tumulto, alboroto ó reunion estrepitosa que no se halle comprendida en el código criminal, será castigada con la pena de prision con trabajo de uno á seis meses.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 285. Si en la sedicion consumada no se hubieren presentado con armas de las sobredichas diez ó más sediciosos, se impondrá á todos una cuarta parte ménos de las penas respectivamente señaladas; rebajándosele otro tanto, si tampoco hubieren hecho uso de armas de otra clase en el número expresado. Compréndense entre estas, las piedras, los palos y cualquier instrumento á propósito para hacer daño.*

COMENTARIO.

1. En la sumamente extensa escala que comprende el delito de sedicion que estamos recorriendo, todo lo que sea señalar circunstancias que le disminuyan á los ojos de la ley, y que mengüen por consiguiente su pena, es una obra que merece nuestra completa aprobacion. Por lo mismo que hemos señalado ántes los inconvenientes de esas apelaciones genéricas que sustituyen un crímen abstracto, y mayor á cada uno de los crímenes especiales; por lo mismo, decimos, encontramos lleno de justicia que se pueda rebajar, segun los casos, del castigo normal que para el hecho genérico se señala, dando así un recurso para remediar prudentemente lo que tiene aquel de demasiado severo.

2. Aquí, por ejemplo, prevee la ley que puede haber una verdadera sedicion, atendido el modo con que la definia en el art. 174, la cual, sin embargo, por sus pequeñas proporciones, no haya llegado á embarazar sensiblemente la accion del gobierno ó de la justicia. Confundir

ésta para su castigo con otra sedicion mayor que ó hubiese llevado, ó hubiese estado á punto de llevar á cabo, sus propósitos, no pareció á los legisladores que habria sido una disposicion oportuna y conveniente. Determinaron, pues, disminuir, rebajar considerablemente la pena en este caso, y habiendo de ponerse otro artículo para el en que los rebeldes ó sediciosos se disolvieran antes ó despues de las intimaciones que ha de hacerle la autoridad pública, previnieron que lo que en él (el 182) se daba como regla, alcanzase tambien á aquella otra hipótesis de que hemos hablado, á la de que no hubiese sido sensible el embarazo producido real y verdaderamente por los sediciosos.

3. La razon y la justicia del precepto,—por lo que á nosotros toca, y considerado en su principio,—nos parecen plenamente aceptables. Quizá, sin embargo, se podrá decir que no habia necesidad de consignarlo en este artículo, y que en el mismo 182 se pudo comprender, añadiendo alguna expresion tan breve como motivada. Con este sistema se habrian ganado dos cosas: la una, evitar esta remision, y reunir en un punto lo que se sujetaba á un propio derecho; la otra, hacer extensiva la disposicion de que hablamos, no sólo á los sediciosos, sino tambien á los rebeldes, para los cuales no la tenemos en la seccion pasada, cuando median allí las mismas razones que la han podido inspirar en este caso. El art. 182 habla de unos y otros, y no sabemos de seguro por qué su extension se ha de limitar sólo á una de las dos clases.

4. Por lo demás, la disposicion de este art. 182 está concebida—despues de la reforma que en él hizo el decreto de 21 de Setiembre—en los siguientes términos:—«Cuando los rebeldes ó sediciosos se disolvieren, ó sometieren á la autoridad legítima ántes de las intimaciones, ó á consecuencia de ellas, quedarán exentos de toda pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos, y tambien los sediciosos comprendidos en el art. 175, si no fueren públicos.

»Los tribunales en este caso rebajarán á los demás culpables de uno á dos grados las penas señaladas en las dos secciones anteriores.»

5. En cuanto á la inteligencia de este artículo, véase su Comentario.

Artículo 180.

«La conspiracion para el delito de sedicion, será castigada con la pena de prision correccional.

»La proposicion se castigará con las penas de sujecion á la vigilancia de la autoridad y caucion.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 102. *Serán castigados como culpables de los crímenes y conspiraciones* (complots) *mencionados en la presente seccion, todos los que por medio de discursos pronunciados en lugares ó reuniones públicas, por medio de proclamas, ó por escritos impresos, hubieren excitado directamente á cometerlos.*

Sin embargo, en el caso de que tales provocaciones no hubieren surtido efecto, se les impondrá simplemente la pena de destierro.

Art. 105. *Respectivamente á los otros crímenes ó conspiraciones mencionadas en este capítulo* (todos ménos los de lesa-majestad), *cualquier persona que, conociéndolos, no hiciese las declaraciones* (revelacion) *prescritas por el artículo* 103, *será castigada con una prision de dos á cinco años, y una multa de* 500 *á* 2.000 *francos.*

Cód. napol.—*Art.* 140. *El que por medio de discursos pronunciados en sitios ó reuniones públicas, ó por medio de carteles ó impresos, provocare directamente á los habitantes del reino á cometer cualquiera de los crímenes previstos por los artículos* 120 *y siguientes, será castigado con la pena del crímen que hubiere provocado.—Sin embargo, cuando las provocaciones no hubieren surtido efecto, se disminuirá la pena de uno á dos grados.*

Cód. brasil.—*Artículos* 107, 108 *y* 109. (Véanse en las Concordancias al nuestro 143.)

Cód. esp. de 1822.—Art. 298. (Véase en las Concordancias al 173.)

COMENTARIO.

1. Tambien este artículo es análogo al 173, último de la seccion precedente. Lo que en aquel se disponia respecto á los conspiradores y promovedores de rebelion, cuando sus propuestas no eran aceptadas, se hace aquí respecto á los conspiradores y promovedores de sedicion, en la misma línea. Entre el uno y el otro artículo no hay más diferencia que la que naturalmente debia producir la diversa gravedad de uno y otro delito. La rebelion es una cosa más importante; y por lo mismo, todo lo que se refiere á ella ha de tener mayor castigo que lo que en la sedicion le es análago. Así, entonces encontrábamos como penas la prision mayor y la correccional; ahora encontramos la prision correccional, y la sujecion á la vigilancia de las autoridades, con caucion de buena conducta.

2. Deseosos de no repetir inútilmente nuestras observaciones, damos aquí por recordadas, y nos referimos plenamente á las que se expusieron en el Comentario de aquel artículo.—Unicamente añadirémos como propio de este lugar, que las conspiraciones para sedicion han de ser naturalmente mucho más raras que las de rebelion verdadera. La sedicion por su índole es más instantánea, la rebelion más reflexiva. Cuando se conspira no es lo ordinario que se intente lo ménos, sino que se intente lo más.

SECCION TERCERA.

Disposiciones comunes á las dos Secciones anteriores.

Artículo 181.

«Luego que se manifieste la rebelion ó sedicion, la autoridad gubernativa intimará hasta dos veces á los sublevados que inmediatamente se disuelvan y retiren, dejando pasar entre una y otra intimacion el tiempo necesario para ello.

»Si los sublevados no se retiraren inmediatamente despues de la segunda intimacion, la autoridad hará uso de la fuerza pública para disolverlos.

»Las intimaciones se harán mandando ondear al frente de los sublevados la bandera nacional, si fuere de dia, y si fuere

de noche, requiriendo la retirada á toque de tambor, clarin, ú otro instrumento á propósito.

»Si las circunstancias no permitieren hacer uso de los medios indicados, se ejecutarán las intimaciones por otros, procurando siempre la mayor publicidad.

»No serán necesarias respectivamente la primera ó la segunda intimacion, desde el momento en que los rebeldes ó sediciosos rompieren el fuego.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*L. 5, tít. 11, lib. XII.—..... 7.° Luego que se advirtiere el bullicio ó resistencia popular de muchos á los magistrados, para faltarles á la obediencia, ó impedir la ejecucion de las órdenes y providencias generales, de que son legítimos y necesarios ejecutores, el que presida la jurisdiccion ordinaria, ó el que haga sus veces, hará publicar un bando, para que incontinenti se separen las gentes que hagan el bullicio; apercibiéndolas de que serán castigadas con las penas establecidas en las leyes, las cuales se ejecutarán en sus personas y bienes irremisiblemente, en caso de no cumplir desde luego con lo que se les manda: declarando que serán tratados como los reos y autores del bullicio todos los que se encuentren unidos en número de diez personas..... 15. Si los bulliciosos hicieren resistencia á la justicia ó tropa destinada á su auxilio, impidiesen las prisiones, ó intentasen la libertad de los que se hubiesen ya aprehendido, se usará contra ellos de la fuerza, hasta reducirlos á la debida obediencia de los magistrados, que nunca podrán permitir quede agraviada la autoridad y respeto que todos deben á la justicia.....*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 55. *Los que en cualquier tumulto, aunque éste no tenga por causas las que lo constituyen delito de sedicion, no obedecieren á los empleados, ó á la fuerza encargada de dispersarlos, serán castigados segun su clase.....*

Cód. brasil.—*Art.* 289. *Luego que llegare á noticia del juez de paz que existe una reunion ilícita de más de veinte personas, se constituirá acompañado de su ugier en el punto donde aquellas se hallen, les hará conocer,*

al encontrarlas, su carácter, ondeando una bandera verde, y les intimará que se disuelvan.

Art. 290. Si no fuere obedecido el juez de paz, despues de la tercera intimacion, podrá hacer uso de la fuerza para disolver la reunion, y aprehender á los jefes si lo creyere necesario.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 293. El requerimiento sobredicho lo hará la autoridad respectiva, por medio de edicto, bando ó pregon, segun las circunstancias, señalando con respecto á ellas el número de horas ó minutos necesario para que llegue á noticia de los rebeldes ó sediciosos, y pasado el cual deba tenerse por consumada la rebelion ó sedicion; todo sin perjuicio de tomar sin pérdida de momento las demas providencias oportunas para contener, dispersar ó perseguir á los reos.*

Art. 294. Pero en caso de mayor urgencia, se podrá hacer el requerimiento de la manera siguiente: La autoridad pública ó alguno de sus ministros, ó el comandante de la fuerza armada que vaya en su auxilio, se presentará á la vista de los sediciosos ó rebeldes á la menor distancia posible, enarbolará una bandera blanca, y hará dar tres toques de clarin ó trompeta, mediando de uno á otro un minuto por lo ménos; y dado el último toque, se tendrá tambien por consumada la rebelion ó sedicion de los que no se hubieren retirado ó sometido.

Art. 295. Hecho el requerimiento de cualquiera de los dos modos expresados, se podrá desde luego usar de las armas y de todo el rigor militar contra los rebeldes y sediciosos, y tratarlos como á enemigos públicos.

COMENTARIO.

1. No ha querido la ley que se proceda desde luego por medios enérgicos para desbaratar una sedicion ó rebelion, sin emplear ántes los medios suaves, los medios de conminacion, que pueden hacer inútiles aquellos otros. No ha querido que se proceda á imponer los castigos que quedan señalados en las secciones anteriores, sin intentar primero un desistimiento de los culpables, que rebaje, cuando no extinga, su penalidad. En esto son diferentes los delitos de que tratamos de todos los demás delitos, y en particular de los comunes. Cuando se ha matado, se ha robado, se ha falsificado, se ha injuriado, la ley no se detiene, ni prescribe á la autoridad medida alguna conminatoria. Manda que se prenda á los delincuentes, y que se les imponga el castigo á que se hi-

cieron acreedores. Aquí, despues de sublevados, despues de lanzar el grito de la rebelion, todavía se les convida á que vuelvan á la obediencia, y se les hacen intimaciones, que pueden escuchar y aprovechar ciertamente. Y esto no es una particularidad de nuestro Código: algunos otros lo han preceptuado, y de hecho creemos que no habria ningun país donde no se ejecutase.

2. La razon y la humanidad aprueban plenamente este proceder, La razon, porque ella distingue los delitos comunes, que son *fines*, de esta clase de delitos, que no pueden ser sino *medios*. La humanidad, porque no sería conforme á ella que no se emplease un recurso, que puede atajar el derramamiento de sangre, saqueos, incendios, todo género de violencias y desgracias.

3. Justificado así el principio del artículo, falta sólo ver si los trámites que instituye ó determina son posibles de ejecutar. Conviniendo en la oportunidad y en la justicia de que se hagan intimaciones á los rebeldes ó sediciosos, es menester que no se las exija tales, que, ó bien no puedan verificarse en muchos casos, ó den tiempo para que, miéntras se ejecutan, crezcan en poder, y se hagan más pujantes la sedicion ó la rebelion. Bueno es y conveniente que se atienda en estos casos á la humanidad; pero es menester que no se eche en olvido, ni siquiera se descuide, el interés del Estado, de la sociedad entera.

4. Bajo este punto de vista, tambien merece nuestra aprobacion el artículo. Las intimaciones se harán de la manera que sea posible. Si el medio comun que señala es el de presentarse la autoridad al frente de los sublevados, ondeando la bandera española, haciendo tocar el tambor ó clarin, y conminándoles verbalmente para que abandonen su propósito, este recurso no es exclusivo, y cuando haya para él dificultades, bien puede adoptarse cualquiera otro medio. El de la publicacion de proclamas será en muchos casos el más natural: y de seguro habrá que recurrir á él cuando los insurrectos ocupen y se guarden en un sitio fuerte, ó cuando corran por los campos.

5. Por último, desde el instante en que aquellos hubiesen hecho uso de las armas, ya cesa en la autoridad todo deber de hacer intimaciones. La rebelion ó la sedicion están consumadas irrevocablemente, y todo el rigor de la fuerza y de la ley se deben emplear para comprimirlas. Las amenazas, las proclamas, las ofertas de indulto, serán ya una cuestion de prudencia ó de misericordia, pero no un deber de las legítimas potestades. A tal altura las cosas, la razon y la misma humanidad aconsejan sólo que se proceda viva y enérgicamente.

Artículo 182.

«Cuando los rebeldes ó sediciosos se disolvieren ó sometieren á la autoridad legítima antes de las intimaciones ó á consecuencia de ellas, quedarán exentos de toda pena los meros ejecutores de cualquiera de aquellos delitos, y tambien los sediciosos comprendidos en el artículo 175, si no fueren empleados públicos.

»Los tribunales en este caso rebajarán á los demás culpables de uno á dos grados las penas señaladas en las dos secciones anteriores.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*L. 5, tít. 11, lib. XII.—..... 12. Todos los bulliciosos que obedecieren, retirándose pacíficamente al punto que se publique el bando, quedarán indultados, á excepcion solamente de los que resultaren autores del bullicio ó conmocion popular, pues en cuanto á éstos, no ha de tener lugar indulto alguno.....*

Cód. franc.—*Art. 100. No se impondrá pena alguna por delito de sedicion contra los individuos de las bandas, que, sin tener en ellas mando, ni desempeñar empleo ó cargo, se retiren á la primera intimacion de las autoridades civiles ó militares, ó que habiendo sido aprehendidos, fuera del lugar de los hechos, no opusieren resistencia ni llevaren armas.—En este caso sólo serán castigados por los crímenes particulares que personalmente hubieren cometido; pero podrá, sin embargo, dejárseles sujetos á la vigilancia especial de la alta policía, por tiempo que no baje de cinco ni exceda de diez años.*

Cód. napol.—*Art. 137. No se impondrá pena alguna por el solo hecho de incorporacion á las bandas, ó de sedicion, á los autores, cómplices ó encubridores de tales delitos, que procuren su disolucion efectiva,*

ó que arresten al jefe ó comandante de aquellas, á la primera advertencia de las autoridades, ó ántes.

Art. 138. Tampoco se impondrá pena alguna por el hecho de sedicion, ó de incorporacion á las bandas, á los individuos de las mismas, que sin haberlas organizado, ni haber desempeñado en ellas empleo ó cargo, se retiraren á la primera intimacion de las autoridades civiles ó militares, ó que, áun haciéndolo despues, no fueren aprehendidos en el lugar de la reunion sediciosa, y no hicieren resistencia, ni llevaren armas prohibidas.—Por el contrario los que fueren aprehendidos despues de haber hecho resistencia á la fuerza pública, sufrirán el máximo de las penas señaladas para aquellos crímenes.

Art. 139. Las personas que, con arreglo á los dos artículos anteriores, quedan exentas de pena, pueden, sin embargo, quedar sometidas á la garantía. Serán además castigadas por los crímenes particulares que personalmente hubieren cometido.

Cód. brasil.—*Art. 288. Los que se retiraren de una reunion ilícita ántes de cometer ningun acto de violencia, no incurrirán en pena alguna.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 292. Los individuos que habiéndose alzado en rebelion ó sedicion, segun los artículos 274 y 280, se sometieren absolutamente al primer requerimiento de la autoridad pública, no sufrirán por la insurreccion, si pertenecieren á la segunda ó tercera clase, más pena que la de quedar sujetos por dos daños á la vigilancia especial de las autoridades. Pero los reos de primera clase, en caso de rebelion, sufrirán una prision de seis meses á tres años, con privacion de los empleos ó cargos públicos que obtuvieren, y sujecion por dos años más á la vigilancia expresada; y en caso de sedicion serán condenados á una prision de tres á diez y ocho meses, con sujecion por un año más á la vigilancia de las autoridades, y con igual privacion de empleos ó cargos públicos,*

COMENTARIO.

1. La consecuencia de la intimacion que dispuso el artículo precedente, y sobre que discurrimos en su Comentario, no puede ser otra sino la remision, ó por lo ménos la rebaja de la pena. Así es efectivamente. El actual artículo establece, segun los casos, la una ó la otra. La pri-

mera, para los meros ejecutores, así en la rebelion como en la sedicion; y tambien para cuantos hubieren tomado parte en esta última, aunque sean promovedores, aunque sean jefes, como no pertenezcan á la clase de empleados públicos. La segunda, para cuantos no sean comprendidos en esa otra regla; es decir, para los empleados públicos, en caso de sedicion, y para los promovedores, jefes principales ó subalternos, y demás personas señaladas en los artículos 188 y 189, que de la rebelion tratan. A los comprendidos en esta segunda categoría, se dispone les sean rebajados de un grado á dos de la pena que les estaba señalada.

2. (Es decir: en lugar de la pena de muerte, la de cadena temporal á cadena perpétua. En lugar de cadena perpétua, la de prision mayor á cadena temporal. En lugar de relegacion perpétua, la de relegacion temporal á extrañamiento perpétuo. En lugar de la de reclusion perpétua, la de prision mayor á reclusion temporal.)

3. Hasta aquí la inteligencia natural del artículo. Ella, sin embargo, nos presenta una dificultad grave, cuando se la compara con lo dispuesto en el artículo 180. Segun éste, la conspiracion, y áun la proposicion para el delito de sedicion, son actos punibles. ¿Cómo, pues, se aviene que á quien ha conspirado para ejecutar una obra, por el mero hecho de conspirar se le castigue, y si ha pasado de la conspiracion, si la ha llevado á efecto, puede haber casos en que se le perdone? Supongamos que A y B trabajaron de consuno para aquella criminal obra: llegado el momento de la ejecucion, A la emprendió resueltamente, miéntras que B temia y se ocultaba. Estalló el tumulto, y la sublevacion corrió sus primeras fases. B no se habia atrevido á pasar de conspirador; A era ya jefe de sediciosos. Llega la autoridad, y publica su bando. A considera que le abandonan, y se somete. ¿Cuál será el derecho? ¿Se ha de perdonar á A la sublevacion, y se le ha de castigar por la conspiracion? Esto es imposible: no se castiga por un primer paso, cuando se perdona el segundo. ¿Se ha de perdonar á A completamente, y se ha de castigar á B al mismo tiempo, cuando el crímen que éste cometió, y mucho más, habia tambien cometido el otro? Esto no parece ménos imposible, si se consideran los sentimientos de equidad y justicia de que las leyes no pueden prescindir.

4. Y sin embargo, esto es lo que dice rigorosamente el Código, y lo que tendrian que hacer los tribunales, miéntras no se corrigiese esta inadvertencia, salvo el recomendar á la piedad soberana al desgraciado sobre quien recayese aquella desigual condenacion.

5. Lo que acabamos de decir tiene todavía más fuerza en el caso del artículo 179, que, como hemos visto, ha de regirse por la disposicion del actual. Es imposible, repetimos, que se perdone á los verdaderos sediciosos, cuando sus hechos no hubieren embarazado sensiblemente á la autoridad pública, y que al mismo tiempo se castigue la conspiracion para esos hechos propios. Lo racional sería que se añadiese por una nueva disposicion que cuando se exime de pena á los promo-

vedores y jefes de uno de estos atentados, lo quedarán igualmente aquellos que hubiesen concurrido á prepararle.

Artículo 183.

«Los que sedujeren tropas para cometer el delito de rebelion, serán castigados con la pena de reclusion perpétua.

»Los que la sedujeren para el de sedicion, serán castigados con la pena de reclusion temporal.

»La seduccion para la simple desercion será castigada en los autores con la pena de arresto mayor en su grado mínimo, y la misma se impondrá á los cómplices y encubridores.

»Lo dispuesto en los dos primeros párrafos de este artículo se entiende para el caso en que los seductores no se hallen comprendidos en el *número* 5.° del artículo 167.

»Si llegaren á tener efecto la rebelion ó sedicion, los seductores se reputarán promovedores, y respectivamente comprendidos en los artículos 168 y 175.»

COMENTARIO.

1. La seduccion de tropa se ha mirado comunmente como un delito militar, y se ha penado hasta aquí por las Ordenanzas del ejército. Hoy le mira nuestra ley como un delito político, y le castiga en consecuencia de esta calificacion. Sus penas no son ciertamente suaves; pero bien considerado el asunto, es imposible acusarla con justicia por semejantes rigores.

2. Si la rebelion y la sedicion son de seguro graves crímenes para todos los ciudadanos, lo son todavia mucho más para los que componen el ejército: si el promoverlas entre la clase comun es un hecho que debe reprimirse sériamente, el promoverlas entre la clase militar es mucho más pernicioso y más digno de castigo. El rigor de la disciplina no sólo debe alcanzar el soldado, sino al que se roza con éste para seducirlo y corromperlo.

3. No se extrañe pues la justa severidad con que procede el artículo que examinamos. Quien seduce tropa para los delitos de este capítulo, es un conspirador y más que un conspirador: su pena ha de ser decididamente más grave. En vez de la prision mayor ó de la correccional que le impondrian los artículos 173 y 180, éste le impone la reclu-

sion perpétua y la reclusion temporal. Si la sedicion ó rebelion llegan á verificarse, entónces se le mira como promovedor de las mismas, y cae en los casos y penas de los artículos 168 y 175.

4. Sólo cuando la desercion á que se incita no tiene objeto político, —añadamos tambien, cuando no es en campaña,—es cuando la ley mira este hecho con cierta indulgencia, y le castiga con una pena respectivamente leve. Aquí, en semejante caso, son más bien de suponer debilidades que no crímenes: y si el Código debe ser más severo con estos últimos, no sería de ningun modo razon que igualase con ellos á las primeras.

Artículo 184.

«Los delitos particulares cometidos en una rebelion ó sedicion, ó con motivo de ellas, serán castigados respectivamente segun las disposiciones de este Código.

»Cuando no puedan descubrirse los autores, serán penados como tales los autores principales de la rebelion ó sedicion.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 313. *Si los crímenes y delitos de que hablan esta seccion y la precedente* (homicidios, lesiones, etc.) *fueren cometidos en una reunion sediciosa, con rebelion ó saqueo, serán imputables á los jefes, autores, instigadores, ó provocadores de las reuniones, rebeliones ó saqueos, quienes serán castigados como autores de los mismos crímenes y delitos, y con iguales penas que los que los hubieren personalmente cometido.*

Cód. napol.—*Art.* 139. (Véase en las Concordancias al nuestro 182.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 290. *Todos los reos de rebelion ó sedicion sufrirán, además de las penas que respectivamente quedan señaladas, las que correspondan á cualquiera otro delito en que hubieren incurrido en particular durante el levantamiento.*

Art. 291. *Los jefes, cabezas, directores ó promovedores de la rebe-*

lion ó sedicion, sufrirán, además de las penas que respectivamente quedan señaladas, las que correspondan á cualquiera otro delito que cometieren los rebeldes ó sediciosos, á no ser que resulte quien lo cometió en particular, y que aquellos no tuvieren en él culpa alguna.

COMENTARIO.

1. El primer párrafo del artículo que nos ocupa establece una regla de eterna justicia. Los crímenes comunes no son un accidente necesario, no son una consecuencia precisa de la rebelion ni de la sedicion. Se puede negar la obediencia al soberano sin robar ni matar á particulares: se puede agitar políticamente un pueblo sin cometer desmanes ni violencias. Quien los comete, pues, quien roba, quien mata—(aparte las batallas ó combates con la fuerza pública),—no es meramente rebelde ó sedicioso. Ha cometido un mal innecesario para su fin, y debe responder de él, como si no hubiese acontecido cuestion política. El ladron es ladron: el asesino es asesino.

2. No es tan sencilla ni corriente la disposicion del párrafo 2.° Inspirada, no por idéas rigorosas de justicia, sino por recursos dé conveniencia pública, cabe acerca de ella diversidad de opiniones y verdadera contradiccion de pareceres. La ley ha atendido á que la rebelion ó la sedicion fué ocasion, cuando no causa, de los crímenes particulares; y en la imposibilidad de conocer á los autores de estos, ha creado una presuncion de derecho en contra de los que acaudillaban el movimiento que dió márgen al delito. Quizá ha buscado un médio para comprometer á los jefes de rebeldes ó sediciosos, á fin de que impidan entre sus secuaces la comision de tales excesos.

3. Esta razon es plausible, y no se puede de seguro despreciar. Sin embargo, todavía es demasiada dureza la que se fulmina contra el jefe de una sublevacion, que tal vez no se hallaba en el punto mismo donde se incurria en el crímen. Todavía, aunque se hallase presente, puede parecer demasiado rigoroso el considerarle nada ménos que como *autor* del mismo. Quizá fuera más exacto tenerle por *cómplice*, siempre que no hubiese procurado castigarlo. Nosotros creemos que esto sería lo justo, y tambien lo suficiente.

4. Por lo demás, cuando el jefe de la rebelion se hubiese hallado distante del lugar del crímen, cuando materialmente no hubiese podido impedirlo, cuando no alcanzase á tener noticia de él, no creemos que tribunal alguno pueda imponerle la pena de la ley. La presuncion de ésta se encuentra destruida por un hecho que no permite dudas ni suposiciones. Al general que manda una provincia sublevada, no se ha

de hacer cargo de las violencias que cometió, á veinte leguas de él, una partida destacada de los cuerpos que le obedecen. El jefe responsable será el inmediato; el que pudo conocer, impedir, ó reprimir el crímen.

Artículo 185.

«A los eclesiásticos y empleados públicos que cometieren alguno de los delitos de que se trata en las dos secciones anteriores, se impondrá en su grado máximo la pena que les corresponda segun su culpabilidad, y además la de inhabilitacion absoluta perpétua. Esta disposicion no tendrá lugar en el caso de ser aplicables las de los artículos 168 y 175.»

COMENTARIO.

1. El verdadero precepto de este artículo consiste en disponer que á todas las penas dictadas en las secciones anteriores contra empleados y eclesiásticos, acompañe siempre la inhabilitacion perpétua y absoluta. Lo demás es inútil, y no habia necesidad de decirlo. A tales reos se debe imponer el grado máximo de las penas en cuestion, porque su carácter y destinos son circunstancias agravantes, segun todos los principios del Código. Y cuando se aplican los artículos 168 y 175, no hay grados máximos en sus penas, porque estas son únicas ó compuestas de un grado sólo.

2. Lo que aquí se manda es en principio justo y aceptable. Sólo observaremos que esa palabra *perpétua*, tratándose de penas políticas, rara vez se cumple, sin que la deshaga alguna amnistía.

Artículo 186.

«Las autoridades de nombramiento directo del Gobierno que no hubieren resistido la rebelion ó sedicion por todos los medios que estuvieren á su alcance, sufrirán la pena de prision mayor é inhabilitacion perpétua absoluta.

»Las que no fueren de nombramiento directo del Gobier-

no, sufrirán la de confinamiento mayor é inhabilitacion perpétua absoluta.»

Artículo 187.

«Los empleados que continuaren desempeñando sus cargos bajo el mando de los alzados, ó que sin habérseles admitido la renuncia de su empleo, lo abandonaren cuando haya peligro de rebelion ó sedicion, incurrirán en la pena de suspension á la de inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. Tambien hay aquí una adicion, una pena más impuesta en 1850. En el Código primitivo, estos dos artículos formaban uno solo, y no comprendian los castigos de prision ni confinamiento. La inhabilitacion habia parecido suficiente. Tambien nos lo parecia á nosotros, que habiamos dicho lo que sigue:

2. «Quizá no era éste, en rigoroso método, el lugar que deberia tener el presente artículo. Quizá estaria mejor en el título VIII, que trata de los delitos de los empleados en el ejercicio de sus cargos ó funciones. Pero de cualquier modo que esto sea, si puede disputarse sobre la oportunidad de lo que preceptúa, nada cabe decir sobre su conveniencia ó su justicia. La autoridad que no resiste á la rebelion ó la sedicion, falta indudablemente á sus deberes, y se hace merecedora de un castigo proporcionado: el funcionario que se somete á aquellas por conservar su destino, ó que abandone éste por huirlas, es tambien merecedor de una justa pena. En uno y otro caso, ha habido debilidad, ha habido ó connivencia ó falta punible.

3. »Por de contado que no se habla aquí sino de esos sentimientos de debilidad ó cobardía. Si se pasase más adelante, y hubiere verdadera concurrencia, real complicidad en el alzamiento, los castigos deberian ser mucho mayores. Hablamos sólo del jefe político omiso, del gobernador meticuloso y apocado, que temieron hacer lo que debian al frente de los insurrectos. Su obligacion era resistirlos, en tanto que no triunfasen; negarse á servirles cuando estuvieran ya victoriosos. Faltar, pues, á ella, no haciendo, ó haciendo, es una culpa indudable, que podrá ser mayor ó menor, segun las circunstancias, mas que de seguro merece su correspondiente pena. Las que ordena la ley son, en nuestro juicio, tan análogas como merecidas. Su aplicacion será justísima en casi todos los casos; y si pudiere señalarse alguno, como excepcion, en el cual apa-

rezcan muy severas, la accion del gobierno, que nunca podrá dejar de aplicarse á tales ocurrencias, remediará cualquier exceso que la razon y la conciencia indicaren como posible.»

Artículo 188.

«Los que aceptaren empleo de los rebeldes ó sediciosos, serán castigados con la pena de inhabilitacion absoluta temporal para cargos públicos.»

COMENTARIO.

1. Si algo hubiera que decir sobre el presente artículo, no sería de seguro acusarle de cruel ni áun de severo. Más bien se podria criticar de suave y laxo en demasía. Difícil será que quien acepta de una sublevacion un cargo de esta clase, no sea por lo ménos moralmente cómplice de aquella misma. Pero, en fin, la ley ha prescindido en este punto de toda otra circunstancia, y se ha fijado sólo en la aceptacion del cargo ó destino. La pena de este hecho, análoga, natural, conveniente, es la inhabilitacion de obtener, por un título legítimo, lo que por uno ilegítimo se adquirió. Esto es claro, y justo, sin duda ninguna. Sobre ello no hay que observar ni que censurar nada.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Ante todas cosas tenemos que hacer una observacion general respectivamente al capítulo que terminamos. Las definiciones y penas que en él se contienen son puramente de derecho comun, y no alcanzan á una numerosa clase del Estado, que por sus especiales circunstancias puede tener muy comunes relaciones con este género de delitos. Queremos hablar aquí de la clase militar. Nadie ignora cuánto papel puede hacer ésta en las sublevaciones contra el Gobierno, cuanto es fácil que tome partido en las sediciones y rebeliones; como que en otro caso no tienen por lo comun ni las unas ni las otras las más escasas probabilidades de triunfo. Pues bien: las disposiciones de este Código no perjudican ni pueden perjudicar á las que sobre tales puntos prescriba para los militares la Ordenanza. Respectivamente á ellos, la rebelion y la sedicion pueden ser no sólo un delito comun, sino un delito particular de su clase, un delito militar. La disciplina puede exigir que se les castigue aún más severamente que á los paisanos; y si por acaso así fuere,

no ha de dudarse en que esa determinacion habrá de tener dentro de su esfera pleno y oportuno cumplimiento.

2. Dirémos más. Cabe tambien que en algunos casos, en medio de actos de sedicion ó rebelion, se declare una ciudad ó territorio en estado de sitio, sujetándose á la autoridad militar cuanto diga relacion con semejantes crímenes. Esa autoridad es entónces la única competente para conocer de tales movimientos. Varias veces la hemos visto todos en pesesion de tamaño poder, y decretando á su voluntad las prohibiciones y las penas que ha tenido por oportunas.

3. En tales hechos puede ciertamente haber abusos, pero hay tambien un principio que es respetable. El mal ha estado y está todavía en que ninguna ley define el verdadero poder de aquella única autoridad para casos semejantes. La razon y la justicia piden que esa definicion se haga, que tengamos reglas dentro de las cuales se ejerza esa supremacía del momento.—La policía debe dar bases en este punto á la legislacion, y sacarla del caos en que se encuentra. Mientras no las dé, viviremos en medio de contradicciones, y sujetos á una arbitrariedad, que no puede ménos de ser dolorosa, por más que se la estime indispensable.

4. Queremos hablar de otro punto, sobre el que tambien se ha suscitado en estos dias viva y agitada polémica. Nos referimos á los emigrados políticos, y á sus intentos de revolucion. La cuestion ha sido si españoles que están fuera de la patria, pero que conspiran para alterar por la fuerza su Constitucion ó sus leyes, se hacen en verdad reos de los artículos correspondientes en este capítulo del Código penal, y pueden ser encausados y condenados por nuestros tribunales.

5. En principios generales de legislacion, y tratándose de delitos privados ó comunes, no cabe duda en que cada nacion castiga los que se cometen en su territorio, y en que ninguna tiene derecho para conocer de lo que se ha verificado fuera de su jurisdiccion, de su distrito, de sus términos. El territorio sobre que se ejerce soberanía es lo que constituye, ó lo que sirve de fundamento á tal poder; y lo que fuera de aquel sucede, no está al alcance de su autoridad el perseguirlo ni el penarlo. Si un español mata ó roba en Francia, el gobierno francés es el que tiene accion para castigarle; el español, al que está ausente entónces, aunque esté presente despues, no puede hacer cargo ni dirigir reconvencion alguna. No hay ley en España que alcance á penar hechos de tal clase, cometidos donde ella no regia: no hay autoridad judicial de ningun género que sea competente para lo que en un país extraño se hubiere ejecutado.

6. Sobre este punto de delitos comunes, no creemos que pueda haber dificultad. La práctica de todos los tiempos corrobora lo que nos dice la razon.

7. Pero vengamos á los delitos políticos. Cometidos éstos directamente contra la patria, contra la sociedad, parece que al ménos por el

derecho de defensa no ha de prohibírsele á los que ejercen su representacion el guarecerse contra ellos. Se puede decir que los delitos comunes de un emigrado no los castiga su nacion, porque de eso cuida, porque esa obligacion llena, porque ese papel desempeña, la nacion donde aquel se halla. Mas los delitos políticos contra la patria propia, no penándolos la ley del país donde se ejecutan, es menester autorizar y armar respecto á ellos á la ley y á las autoridades del país contra el cual se dirigen.

8. Sin embargo, al interrogar á la costumbre, al preguntar á los hechos reconocidos de todo el mundo, cuál es la práctica constante en esta materia, encontrarémos que por los delitos cometidos contra una nacion en el territorio de otra, por emigrados de otra,—es decir, por las puras y simples conspiraciones, único hecho de tal clase que puede acontecer,—jamás se ha formado causa, jamás se ha procedido judicialmente, jamás se ha hecho cargo alguno á las personas que en ello incurrieran. Es necesario acudir á Napoleon, juzgando y fusilando al duque de Enguien, para tener un ejemplo de lo contrario; y si aquella accion fué vituperada por la Europa entera, si la historia la ha señalado resueltamente como condenable, no consistió tan sólo en que se violó, en medio de la paz, un territorio extraño, sino en que se aprehendió, y encausó y ajustició, á quien si conspiraba contra el gobierno francés, no lo habia hecho nunca dentro de los límites, en el territorio de tal Estado.

9. Tanto, pues, la práctica universal, no desmentida hasta ahora, cuanto la expresion de la conciencia misma en ese caso en que se faltó á ella, contradicen el parecer que queda enunciado ántes, y arguyen concluyentemente contra esa facultad de perseguir á los emigrados por sus conspiraciones. Sea que el buen sentido público aplique aquí la doctrina comun de que la ley no tiene jurisdiccion sino en el territorio cuyo soberano la dicta, sea que el mismo buen sentido considere al emigrado, mientras lo está, como ajeno á la sociedad de que formó parte y que ha abandonado voluntariamente; el hecho es que en ningun caso le considera justiciable de las leyes del que fué su país, en tanto que no le vuelve á pisar, y que no comete en él actos prohibidos y penados por su legislacion. Fuera de la patria, está para ella en la condicion del extranjero; y la patria se ha de defender de sus maquinaciones, como de las maquinaciones de cualesquiera otros. El derecho de defenderse no es el derecho de juzgar. La defensa es para el enemigo; el juicio es para el delincuente.

10. Mas esta doctrina cesa y concluye en el momento en que el emigrado pisa hostilmente el territorio español. La ley no puede alcanzar al que conspiraba en un país extranjero, en tanto que esa conspiracion no salia de allí, no se convertia en actos criminales. Mas salió, se convirtió, se realizó hasta cierto punto en España, aunque solo fuese por tentativa. Veinte hombres armados penetraron por consecuencia de ella

nuestra frontera: hubo un acto de rebelion consumado, intentado al ménos, en nuestro propio territorrio. Entónces tuvimos ya un delito para la ley española: hubo un hecho, que legítimamente cayese bajo nuestros tribunales. Los rebeldes, y sus instigadores, y sus cómplices, entraron en el poder judicial de las autoridades españolas.

11. Y no importa que algunos de ellos no hubiesen pasado la frontera. Como haya existido la complicidad, la instigacion, para el acto que constituia el crímen; como éste se haya verificado en España, ó haya tenido siquiera en ella un principio de ejecucion, una señal de tentativa, la competencia es indudable sobre el crímen, y sobre los autores ó cómplices del crímen. Serán reos ausentes, serán reos prófugos; pero serán reos. Españoles eran, y no puede en buena razon ménos de alcanzarles la responsabilidad de un delito que se cometió en España.

12. Tal es por lo ménos la sincera opinion, que en este debate hemos formado. Una mera conspiracion concebida y fomentada en un país extraño, no nos parece justiciable por nuestras leyes, que allí no tienen autoridad, por ninguno de nuestros tribunales, que allí no tienen competencia. Los medios de defensa que el Gobierno tiene en este caso, son, ó medios diplomáticos, ó medios gubernativos y de policía. Por los primeros puede proponerse alejar el peligro, pidiendo internaciones, etc. Por los segundos puede guarecerse, para que no le sorprendan y le arrollen. Mas si de esa conspiracion se pasa á hechos efectivos en nuestro país, si hay en él invasion á mano armada, ó algun otro acto que caiga bajo el rigor de las leyes,—otra conspiracion, siquiera de la cual aquella sea parte,—entónces ya nace el poder judicial que antes no habia, porque dentro de los términos de la nacion se ha cometido un delito, y ha de haber un tribunal competente para juzgarlo. Y si de este delito resultan reos ó cómplices españoles que están en país extranjero, indudablemente podrán ser comprendidos en la causa, y dictarse contra ellos las penas á que se hubiesen hecho merecedores. Tal es, y no otro, el camino que autoriza la justicia.

13. Unicamente tenemos que añadir sobre este particular, que el juzgado competente y hábil para conocer, en tal supuesto, no podria ser otro que el del lugar donde se cometió el delito, donde se verificó la invasion, donde estuvo la conspiracion española. Las reglas del derecho son en este particular terminantes. El juez del antiguo domicilio del emigrado, nada tiene que ver con lo que él no hiciera, cuando conservaba aquella vecindad.

14. No concluirémos este Apéndice sin añadir que en el primitivo Código habia un artículo 188, segun el cual, quedaban exentos de toda pena los conspiradores y los autores de proposicion para los delitos de rebelion ó sedicion, que espontáneamente y de comun acuerdo se desistiesen de su propósito, abandonando del todo sus resoluciones anteriores; ó bien diesen parte de la conspiracion y sus circunstancias á la autoridad pública ántes de haber comenzado el procedimiento.—La re-

forma que ha escrito el actual artículo 4.º, estaba en su razon borrando este otro. Pero nosotros, que no aprobamos aquel, podemos deplorar del mismo modo la supresion de éste.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LOS ATENTADOS Y DESACATOS CONTRA LA AUTORIDAD, Y DE OTROS DESÓRDENES PÚBLICOS.

1. Este capítulo tenia otro epígrafe, y no comprendia ni penaba tantos hechos, en la primitiva redaccion del Código. Denominábase «*de la resistencia, soltura de presos, y otros desórdenes públicos.*» No se hallaban en él los que son ahora artículos 189, 190, 192, 193 y 194. Era ménos severa la ley con estas acciones, y áun para alguna de ellas no habia verdaderamente penalidad.

2. Algunos lo habian duramente criticado, como los señores Castro y Ortiz de Zúñiga. Otros juzgaban que se habia hecho bien dando al olvido prácticas antiguas, y que en realidad no faltaba nada de lo que debiese haber en una ley culta y filosófica. Es condicion de nuestra naturaleza que no veamos todas las cosas de la misma suerte; y más que en otras épocas se nota esto en las de exámen y discusion, como en la que nos ha tocado vivir.

3. Pero un suceso deplorable ocurrido en 1849 vino á decidir la cuestion, haciendo que el gobierno estimase lo mismo que los censuradores de la templanza del Código, y áun quizá con más fuerza ó más exageracion que ellos. El presente capítulo fué reformado, su materia y su penalidad se reforzaron notablemente, y la autoridad quedó, segun se dijo, rodeada de mayores garantías y de mayor respeto.

4. La parte que tuvo en aquel suceso el autor de estos Comentarios (1) le impide extenderse, como en otro caso lo haria, acerca de esta variacion. Aun en el juicio particular sobre los nuevos artículos, no dirá sino lo absolutamente necesario. Como apéndice al capítulo se darán los artículos anteriores, que están suprimidos ahora, y las reflexiones con que en la primera edicion se acompañaban. Y para que se vea que no es una suposicion nuestra el atribuir esta reforma al acontecimiento á que hemos aludido, terminaremos aquí copiando algunas palabras de los señores Castro y Zúñiga, que no pueden ser tachados de parciales en esta materia.—«No nos ocuparemos (dicen) en el exámen detenido de estas nuevas disposiciones..... Baste para nuestro objeto indicar que

---

(1) El suceso á que aquí se alude lo fué la célebre causa contra D. Jorge Diez Martinez: el autor de este libro fué su defensor ante los tribunales.

estamos en general conformes con los principios aceptados por el gobierno en la reciente reforma, *aunque en ella creemos que á veces se ha ido más allá de donde convenia. La reforma se ha hecho en esta parte bajo la impresion de un suceso lamentable, y se resiente por lo tanto de cierto casuismo y severidad en sus pormenores.»*

Artículo 189.

«Cometen atentado contra la Autoridad:

»1.° Los que sin alzarse públicamente emplean fuerza ó intimidacion para alguno de los objetos señalados en los delitos de rebelion y sedicion.

»2.° Los que acometen ó resisten con violencia, ó emplean fuerza ó intimidacion contra la Autoridad pública ó sus agentes, cuando aquellos ó estos ejercieren las funciones de su cargo, y tambien cuando no las ejercieren, siempre que sean conocidos ó se anuncien como tales.»

Artículo 190.

«Los atentados comprendidos en el artículo anterior, serán castigados con la pena de prision menor en su grado medio y multa de 50 á 500 duros, siempre que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

»1.ª Si la agresion se verifica á mano armada.

»2.ª Si los reos fueren funcionarios públicos.

»3.ª Si los delincuentes pusieren manos en la Autoridad ó en las personas que acudieren á su auxilio.

»4.ª Si por consecuencia de la coaccion la Autoridad hubiera accedido á las exigencias de los delincuentes.

»Sin estas circunstancias la pena será la de prision correccional en su grado medio á prision menor en el mismo grado, y multa de 30 á 300 duros.

»Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prision menor en su grado máximo á prision mayor, y

multa de 50 á 500 duros, y en el segundo la de prision correccional en su grado máximo á prision menor, y multa de 30 á 300 duros.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*L. 4, tít. 10, lib. XII.—..... Mandamos que si algunos acometieren á los oficiales contenidos en las leyes ántes desta, ó á cualquier dellos, para herir, ó matar, ó deshonrar con armas ó sin armas, aunque no acabe el hecho que cometiere, que por la osadía, si fuere hombre hijodalgo ó otro hombre honrado, sea desterrado por dos años fuera del nuestro señorío, y peche seis mil maravedís desta moneda; y si fuere otro hombre de menor guisa, que mantenga casa, yaga un año en la cadena, y despues salga de nuestro señorío por los dichos dos años; y si fuere hombre baldío que no haya casa, que le den cincuenta azotes y yaga un año en la cadena: con que mandamos, que las nuestras justicias puedan por el dicho delito poner mayor pena conforme á la cualidad del hecho y de las personas; y encargamos á las justicias que castiguen lo susodicho con mucho cuidado.*

L. 5.—Porque los alcaldes y jueces y justicias, y merinos, y alguaciles y otros oficiales qualesquier de las ciudades, villas y lugares del nuestro señorío, que han poder de oir y librar pleitos, y cumplir la justicia por sí ó por otro, puedan mejor y más libremente y sin recelo usar de sus oficios; defendemos que ninguno sea osado de matar, ni de herir, ni de prender á qualquier de los sobredichos, ni de tomar armas, ni de hacer ayuntamiento ni alboroto contra él ni contra ellos, ni les defender ni embargar de prender aquel ó aquellos que prendieren ó mandaren prender; y cualquier que matare ó prendiere á alguno de los oficiales sobredichos, que lo maten por ello, y pierda la mitad de sus bienes; y si hiriere, que pierda la mitad de los bienes, y sea desterrado por diez años fuera del nuestro señorío; y si metiere mano á armas ó ayuntare gentes, y viniere con ellas contra los oficiales susodichos que peche por ello seis mil maravedís, y sea desterrado por un año fuera del nuestro señorío allí donde Nos tuviéremos por bien; y si le tomaren el preso ó le embargaren en cualquier manera que sea, por que no le puedan prender, y cumplirse en él la justicia que meresciere, si el preso que fuere tomado, ó aquel en quien fuere embargada la justicia, meresciere pena de sangre, que aquel que tomó el preso y embargó la justicia, que reciba esa misma pena que el otro habia de haber; y si no meresciere pena de sangre, mandamos que por la osadía que hizo contra la nuestra justicia, que si fuere hombre hijodalgo, que esté medio año en la cadena, y ande fuera de nuestro señorío por dos años; y si no fuere hijodalgo, que yaga un año

en la cadena, y ande fuera de nuestro señorío por dos años; y si hobiere quantía de veinte mil maravedís, ó dende arriba, que peche seis mil maravedís, y si ménos hobiere de veinte mil maravedís, que pierda la quarta parte de los bienes que hobiere; y si no tuviere bienes, que esté un año en la cadena y salga de nuestro señorío por cuatro años.

L. 6.—*Mandamos, que los que cometieren delito de resistencia á las nuestras justicias, ó les hicieren, en caso que, segun la cualidad del delito y de las personas, les habia de ser puesta pena corporal, aquella se conmute en vergüenza y ocho años de galeras, salvo si la resistencia fuere tan cualificada, que para el ejemplo de la justicia se deba y convenga hacer mayor castigo.*

Cód. franc.—*Art.* 209. *Todo ataque ó resistencia con violencia ó por vias de hecho dirigido contra los oficiales ministeriales, guardas de campo ó de bosques, fuerza pública, encargados de la recaudacion de impuestos y contribuciones, alguaciles, empleados de aduanas, depositarios judiciales, ú oficiales ó agentes de la policía administrativa ó judicial, en los actos en que procedan á la ejecucion de las leyes, decretos ú ordenanzas de la autoridad pública, ó de las disposiciones ó sentencias de los tribunales, será reputado, segun las circunstancias, crímen ó delito de rebelion.*

Art. 210. *Si fuere cometido por más de veinte personas armadas, serán castigados los culpables con la pena de trabajos forzados temporales; y si no llevaren armas, con la de reclusion.*

Art. 211. *Si concurrieren tres ó más personas armadas, pero sin pasar de veinte, la pena será la de reclusion; y si no llevaren armas, se les impondrá una prision que no baje de seis meses ni exceda de dos años.*

Art. 212. *Si no se hubiere cometido la rebelion sino por una ó dos personas armadas, será castigada con una prision de seis meses á dos años; y si se ejecutare sin armas, con la prision de seis dias á seis meses.*

Cód. austr.—*Art.* 70. *Cométese el delito de violencia pública en los casos siguientes:—Primer caso: Cuando una ó muchas personas resisten sin causar motin á juez ó magistrado, ó á sus delegados, en los actos propios de sus atribuciones, ó á la fuerza pública encargada de ejecutar una órden, amenazándoles gravemente, ó pasando contra ellos á vias de hecho, aunque no lleven armas, ni los hieran.*

Art. 71. *El culpable de este delito será castigado con la pena de prision dura con trabajos públicos de seis meses á un año; y si la resistencia se*

verificare á mano armada ó con heridas ú otras lesiones, con la misma pena de uno á cinco años.

Cód. napol.—*Art.* 173. *Todo el que obligue por medio de violencias ó amenazas á un oficial público, ó á un agente ó empleado de la administracion, á que hagan ó dejen de hacer algun acto propio de su empleo, será castigado con la pena de relevacion.—Esta pena podrá extenderse hasta la de reclusion, sin perjuicio en todo caso de otras más graves, cuando especialmente lo determine la ley.*

Art. 178. *Todo ataque ó resistencia, con violencia ó por vias de hecho (pero sin que tenga los caractéres de violencia pública) cometido contra los agentes ministeriales, encargados legítimamente de un servicio público, ó agentes de la fuerza pública, ocupados en la ejecucion de las órdenes ó reglamentos de la autoridad, será castigado con la pena de prision del primero al segundo grado, si concurrieren una ó dos personas; y con la misma pena del segundo al tercer grado, si concurrieren tres ó mayor número; quedando salva á los interesados la accion para repetir, contra los que hubieren resistido, los perjuicios é intereses que de la no ejecucion del acto le resultaren.*

Art. 181. *Cuando la resistencia ó el ataque previstos por el artículo* 178 *vayan acompañados de violencia pública, serán castigados con el primer grado de hierros.*

Art. 183. *No se impondrá pena alguna por el solo hecho de ataque ó resistencia previstos por los artículos* 178 *y* 181, *contra los que habiendo intentado ó dado principio á la perpetracion del crímen, hubieren abandonado su ejecucion ulterior á la primera advertencia de la autoridad, salvas las penas que lleven consigo los otros crímenes que hayan podido cometerse, y sin perjuicio de llevar á cabo lo que respecto de los jefes de la banda dispone el artículo* 167.—*En los casos de exencion de la pena, podrán los culpables ser sometidos á la garantía.*

Art. 184. *Las disposiciones de los artículos precedentes son aplicables á los ataques ó resistencias con violencias ó amenazas dirigidas contra los empleados públicos en el ejercicio ó por razon del ejercicio de su cargo, ó contra los empleados ó agentes de la policía ó de la fuerza pública cuando fueren cometidos:—*1.º *Por los artesanos ó jornaleros en los talleres públicos de artes ó manufacturas.—*2.º *Por los acogidos en los hospicios públicos.—*3.º *Por los presos, procesados, acusados ó sentenciados, aun cuando en el momento del crímen no se encontraren en el establecimiento público.*

Cód. brasil.—*Art. 116. Oponerse de cualquier modo por fuerza á la ejecucion de las órdenes legales de las autoridades competentes.—Cuando á virtud de la oposicion no haya podido ejecutarse la órden, ó cuando los empleados encargados de la ejecucion hubieren sufrido alguna violencia pública de parte de los resistentes.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á cuatro años, además de las que lleve consigo la violencia física.—Cuando la órden se ejecute sin que la oposicion produzca ofensa alguna física.*—Pena. *La prision con trabajo de seis meses á dos años.*

Art. 117. Las amenazas de violencias capaces de intimidar á un hombre de una firmeza ordinaria, serán equiparadas en este caso á una oposicion por medio de la fuerza material.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 321. El que de hecho y á sabiendas, y fuera del caso previsto en el artículo 287, resistiere ó impidiere la ejecucion de alguna ley, acto de justicia, reglamento ú otra providencia de la autoridad pública, sufrirá una reclusion ó prision de uno á cuatro años, aumentándosele una cuarta parte si para ello usare de alguna arma, cualquiera que sea. Pero si hiciere la resistencia con armas de fuego, acero ó hierro, será la pena de dos á ocho años, sin perjuicio en ambos casos de cualquiera otra en que incurra por la violencia que cometiere. Los funcionarios públicos, que como tales incurran en este delito, serán castigados con arreglo al capítulo sexto, título sexto de esta parte.*

Art. 322. Si alguno de los delitos expresados en el artículo anterior fuere cometido por una reunion tumultuaria de personas que llegando á cuatro no excedan de cuarenta, y en que cuatro ó más hayan usado de armas de fuego, acero ó hierro, se impondrá á los cabezas, directores y promotores, la pena de tres á diez años de obras públicas, y á todos los demás reos indistintamente la de dos á ocho años de prision ó reclusion, rebajándose á unos y á otros la cuarta parte de la pena respectiva, si hubieren hecho uso de armas de otra clase. Si no se hubiere hecho uso de armas por cuatro ó más individuos, los cabezas, directores y jefes sufrirán una reclusion de diez y ocho meses á seis años, y todos los demás reos indistintamente la de un año á cuatro.

COMENTARIO.

1. Los dos artículos que acabamos de insertar comprenden la definicion del *atentado* y sus penas.

2. La primera es doble. En su primera parte parece confundirse con una tentativa de rebelion y sedicion, En su acepcion segunda tiene más bien el aspecto de un especial y nuevo delito. A esta se hallaba limitado el artículo del primitivo Código, sustituido por el actual 189. En el Comentario que á él escribimos, y que se inserta más adelante, se podrá ver lo que pensamos entónces y seguimos pensando ahora sobre el particular.

3. La penalidad es la de prision correccional á menor, segun las circunstancias que se designan. Tampoco se ha hecho en esto novedad grave, que nos obligue á añadir algo de lo que teniamos dicho. Véase más adelante todo ello.

Artículo 191.

«El que de hecho ó de palabra injuriare gravemente á alguno de los Cuerpos colegisladores hallándose en sesion, ó á alguna de sus comisiones en los actos públicos en que los representan, será castigado con la pena de prision mayor.

»Cuando las injurias fueren ménos graves, la pena será la de arresto mayor á prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 198. *Las Córtes y la diputacion permanente podrán por sí decretar el arresto de cualquiera que les falte al respeto cuando se hallen reunidas, ó que turbe el órden y tranquilidad de sus sesiones, haciéndole entregar dentro de cuarenta y ocho horas á disposicion del tribunal ó juez competente. La pena de los que incurrieren en alguno de estos excesos será prescrita en el reglamento interior de las mismas Córtes, ó en su defecto se impondrá al reo un arresto de ocho dias á seis meses; y si el desacato fuere grave ó escandaloso, una prision ó reclusion de uno á*

tres años, salvas las demás disposiciones de este Código, si con arreglo á ellas mereciere el caso mayor castigo.

COMENTARIO.

1. Las Córtes y cada uno de los Cuerpos que las constituyen, son poderes públicos de los más eminentes del Estado: el injuriarlas, pues, el ofenderlas, el faltarles al respeto y decoro debidos, son delitos graves, que no puede ménos de penar rigorosamente la ley. Sin embargo, es menester no confundir con esos reprobados hechos los que sólo constituyan el ejercicio de la censura política, que á todo ciudadano de un país libre evidentemente le corresponde. Las Córtes, inviolables ante la justicia, son justiciables ante la opinion; y siempre que se respeten y traten como es debido sus motivos é intenciones, bien pueden discutirse y calificarse severamente sus obras, pues que ellas mismas son las primeras á discutirlas y calificarlas en sus apasionados debates.

2. Por lo demás, la disposicion del artículo es plenamente acertada y oportuna. Si es de la condicion de todo gobierno libre que puedan discutirse los actos de un poder, es de la condicion de todo gobierno que el poder sea acatado en sí propio, y que se reprima y escarmiente á los que quieran arrastrarlo y envilecerlo.

Artículo 192.

«Cometen desacato contra las Autoridades:

»1.° Los que perturban gravemente el órden de las sesiones de los Cuerpos colegisladores, y los que injurian, insultan ó amenazan en los mismos actos á algun Diputado ó Senador.

»2.° Los que calumnian, insultan ó amenazan:

»Primero. A un Senador ó Diputado por las opiniones manifestadas en el Senado ó Congreso.

»Segundo. A los Ministros de la Corona ó á otra Autoridad en el ejercicio de sus cargos.

»Tercero. A un superior suyo con ocasion de sus funciones.

»En todos estos casos la provocacion al duelo, aunque sea

privada ó embozada, se reputará amenaza grave para todos los efectos de este artículo.»

Artículo 193.

«Si el desacato consiste en calumnia, ó el insulto, injuria ó amenaza de que habla el artículo precedente, fuere grave, el delincuente sufrirá la pena de prision correccional en su grado medio á prision menor en el mismo grado y multa de 20 á 200 duros.

»Si fuere ménos grave, la pena será la de arresto mayor en su grado máximo á prision correccional en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros.

»Si los reos fueren reincidentes, la pena en el primer caso será la de prision correccional en su grado máximo á prision menor en el mismo grado y multa de 20 á 200 duros; y en el segundo la de prision correccional á prision menor en su grado mínimo y multa de 10 á 100 duros.»

Artículo 194.

«Para todos los efectos de las disposiciones penales respecto de los que cometen atentado ó desacato contra la Autoridad ó funcionarios públicos, se entiende que ejercen aquella constantemente los Ministros de la Corona y las Autoridades de funciones permanentes ó llamadas á ejercerlas en todo caso y circunstancias.

»Entiéndese tambien ofendida la Autoridad en ejercicio de sus funciones cuando tuvieren lugar el atentado ó desacato con ocasion de ellas ó por razon de su cargo.»

COMENTARIO.

1. Los tres artículos que preceden encierran la doctrina sobre el *desacato:* palabra que no estaba en el primitivo Código, y que trajo á la reforma, en parte, la reclamacion de algunos antiguos magistrados, y en parte el desgraciado desafío del señor Diez Martinez. En el 192 tenemos la definicion bien especificada; en el 193, la penalidad; en el 194 una declaracion importante bajo el punto de vista en que se concebian estas innovaciones.

Artículo 195.

«El que con violencia ó con fines contrarios á la Constitucion ú otro motivo reprobado, impidiere á un Senador ó Diputado asistir á las Córtes, sufrirá la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 93. *Usar de violencias ó amenazas contra algunos miembros de las Cámaras legislativas, ya sea para influir en la forma con que desempeñan sus atribuciones, ya por lo que hayan dicho ó hecho en el mismo desempeño.*—Penas. *Prision con trabajo de seis meses á cuatro años, además de las que lleven consigo las violencias ó amenazas.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 197. *Iguales penas y con la propia circunstancia* (privacion de empleo é inhabilitacion perpétua, sin perjuicio de lo que corresponda en caso de tener otra señalada) *se impondrán á cualquiera autoridad que en cualquier tiempo persiga á un Diputado á Córtes por sus opiniones.*

COMENTARIO.

1. Este artículo comprendia más en la primitiva redaccion: no sólo al que impedia ejercer su encargo al Senador ó Diputado, sino tambien al que los injuriara ó amenazara por sus opiniones. Trasladada esta parte al 192, no ha podido quedar en esta sino lo que lo compone en el dia.

2. Hé aquí lo que habíamos nosotros escrito:—«Si la responsabilidad moral es una de las primeras condiciones de todo gobierno representativo, no lo es ménos la inviolabilidad personal, la irresponsabilidad civil y efectiva. La ley que no garantizase esta irresponsabilidad, esta inviolabilidad, sería indudablemente una ley defectuosa. Cuando toda injuria es, segun la razon, una falta ó delito, la injuria que se hiciese á un Diputado ó Senador por sus opiniones, es un delito mayor ciertamente, y digno de castigo más severo. La culpa privada toma aquí proporciones de culpa pública.

3. »A nosotros nos parece bien que se emplee la prision correccional como medio de represion y de garantía para los casos del artículo. Ménos, sería á nuestro entender insuficiente; más, sería demasiado y lujoso.»

Artículo 196.

«Los que causaren tumulto ó turbaren gravemente el órden en la audiencia de un tribunal ó juzgado en los actos públicos propios de cualquier autoridad, en algun colegio electoral, en espectáculos públicos, ó solemnidad ó reunion numerosa, serán castigados, segun la gravedad del delito, con la pena de arresto mayor á prision correccional, y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 98. *Ocasionar tumulto, ó excitar al desórden en la audiencia de un tribunal ó de un juez, hasta el punto de impedir ó interrumpir sus actos.*—Pena. *Prision de dos á seis meses, además de las otras en que el reo pueda haber ocurrido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* **330.** *El que á presencia de las autoridades públicas, y cuando se hallen ejerciendo sus funciones, ó por razon de su ministerio, les faltase al respeto debido, con palabras, gestos, ó acciones insultantes ó indecentes, ó perturbase la solemnidad del acto, sufrirá un arresto de cuatro dias á dos meses.....*

COMENTARIO.

1. El artículo primitivo decia sólo lo siguiente: «Los que causaren tumulto, ó turbaren gravemente el órden de la audiencia de un tribunal ó juzgado, en los actos públicos de cualquiera otra autoridad, en algun colegio electoral, ó solemnidad ó reunion numerosa, serán castigados con la pena de arresto mayor.»

2. Nosotros habíamos escrito: «La culpa que se pena en este artículo no mereceria otro nombre que el de falta, á no ser por los lugares, y en las ocasiones en que se comete. El ser en ellos y durante ellas es lo que le da su gravedad. Nada hay pequeño cuando se trata de actos tan solemnes é importantes. La menor perturbacion es entónces un desacato, que no se puede dejar sin su represion merecida, ó un peligro que tampoco puede ménos de prevenirse oportunamente. El arresto mayor dura de uno á seis meses, y debe ser suficiente y eficaz.»

Artículo 197.

«Los que turbaren gravemente el órden público para causar injuria ú otro mal á alguna persona particular, ó con cualquier otro fin reprobado, incurrirán en la pena de *arresto mayor á prision correccional.*

»Si este delito tuviere por objeto impedir á alguna persona el ejercicio de sus derechos políticos, se impondrá además al culpable la inhabilitacion temporal para el ejercicio del mismo derecho.

CONCORDANCIAS.

Cod. franc.—*Art.* 109. *Cuando por medio de tumulto, vias de hecho ó amenazas, se impidiere á uno ó muchos ciudadanos ejercer sus derechos políticos, será castigado cada uno de los culpables con las penas de prision de seis meses á dos años, y la interdiccion del derecho electoral activo y pasivo de cinco á diez años.*

Cód. aust.—*Art.* 72. *Segundo caso* (de violencia pública): *Cuando alguno, sin la intervencion del poder competente, perturba á otro en la tranquila posesion de sus bienes raices ó derechos á ella anejos, invadiéndolos con violencia, en compañía de otras personas; ó cuando sin ayuda entra armado en la casa de otro, y hace violencia contra su persona ó bienes.....*

Art. 23. *El autor de semejante violencia será castigado con la pena de prision dura de uno á cinco años, y los que se hayan prestado para darle ayuda, con la de prision de seis meses á un año.*

Cód. napol.—*Art.* 166. *El que por vias de hecho ó de amenazas impidiere á otra persona el ejercicio de los derechos garantidos por la ley, será castigado con la pena de prision del primero al segundo grado, sin perjuicio de otras penas más severas cuando el hecho ó las amenazas constituyan un delito más grave.*

Cód. brasil.—*Art.* 110. *Impedir ó poner obstáculos de cualquier manera á que los ciudadanos ó electores que se encuentren en aptitud de usar de su derecho voten en las elecciones primarias ó secundarias.*—Penas. *Prision de dos á seis meses, y una multa igual á la mitad de su duracion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 204. *Cualquiera persona que impidiere la celebracion de unas ú otras juntas electorales, ó embarazase su objeto, ó coartare con amenazas la libertad de los electores, sufrirá la pena de*

privacion de empleo, sueldos y honores que obtenga, y de seis á diez años de presidio. Si para ello usare de fuerza con armas, ó de alguna conmocion popular, será condenado á muerte.

COMENTARIO.

1. Las injurias, las lesiones, los perjuicios graves que se pueden causar unas personas á otras, tienen sus penas señaladas en los lugares correspondientes de este Código. Aquí no se trata de eso. Aquí se trata únicamente de la perturbacion del órden público con ese fin, ora se consiga, ora no llegue á conseguirse. En la perturbacion misma, y en el objeto con que esa perturbacion se intenta, es en lo que consiste la accion penada en este lugar. Si el fin llega á tener efecto, podrá haber, ó habrá de hecho dos delitos, y consiguientemente se merecerán dos penas.

2. La que añade el párrafo segundo del artículo, aumentando al arresto la inhabilitacion temporal, cuando se hubiese tratado de impedir el uso de un derecho político, es sumamente recomendada por la importante cualidad de la analogía que la distingue. El mal estará sólo en que los que se arrojen á tales actos no tendrán por lo comun derechos políticos que perder, ó no darán importancia alguna á los que tuvieren.

Artículo 198.

«El que diere gritos provocativos de rebelion ó sedicion en un lugar público, y el que con igual fin ejecutare alguno de los actos expresados en el segundo párrafo del art. 169, será castigado con la pena de *prision menor.*»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 72. Toda ofensa de palabra ó por vias de hecho contra una guardia civil ó militar, es una infraccion grave de policía.—Las ofensas verbales serán castigadas con el arresto de tres dias á un mes, y las de hecho con el arresto de uno á tres meses.*

Art. 73. Cuando alguna de las infracciones arriba mencionadas haya tenido consecuencias ó impedido al empleado ó á la guardia desempeñar sus

atribuciones ó su servicio, será condenado el culpable al arresto rigoroso de uno á tres meses.

Cód. napol.—*Art.* 185. *Será castigado con arreglo á los artículos anteriores* (véase en las Concordancias de nuestro art. 189) *todo el que por medio de escritos, avisos, impresos ó discursos hechos en sitios ó reuniones públicas, hubiere promovido el ataque ó resistencia previstos por los propios artículos.—Si la provocacion no hubiere surtido efecto, la pena será la de prision ó confinamiento del primero al segundo grado; pero si el crímen provocado llevase consigo esa pena ú otra menor, se le impondrá la del crímen provocado disminuida en un grado.—En todo caso podrá someterse al culpable á la garantía.*

Cód. brasil.—*Art.* 99. *Provocar directamente por medio de escritos impresos, litografiados ó grabados, distribuidos á más de quince personas, á cometer alguno de los crímenes previstos por los artículos* 91 (oponerse á la ejecucion de la convocatoria de la asamblea), 92 (á la reunion de la misma), 94 (invadir las cámaras), 95 (oponerse al libre ejercicio del poder moderador, ejecutivo ó judicial) *y* 96 (impedir la ejecucion de sus decisiones).—Penas. *La prision de seis meses á dos años, y una multa igual á la mitad de la duracion de aquella pena.—Si la provocacion se hubiere hecho por medio de escritos no impresos distribuidos á más de quince personas, ó por discursos hechos en reuniones públicas.*—Penas. *La prision de tres meses á un año, y una multa correspondiente á la mitad de la duracion de aquella pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 296. *Aunque no se haya llegado á verificar el alzamiento en rebelion ó sedicion, cualquiera persona que de palabra ó por escrito propagare máximas ó doctrinas dirigidas á excitar la rebelion ó sedicion, ó diere voz con igual objeto en sitio público ó de concurrencia, será castigada con dos á seis años de prision ó reclusion, y perderá los empleos, sueldos y honores que obtuviere, ocupándosele las temporalidades, si fuere eclesiástico. A estas penas se aumentarán dos años más de prision ó reclusion, si incurriere en este delito un funcionario público, ó un eclesiástico secular ó regular cuando ejerzan las funciones de su ministerio.*

Art. 297. *Las penas prescritas en el artículo anterior se aplicarán respectivamente á los que propagaren ó publicaren falsas noticias polí-*

ticas ó militares, ó falsos y funestos vaticinios, sabiendo la falsedad, y con objeto de excitar á la rebelion ó sedicion.

Art. 311. *Aunque no se haya verificado el motin ó asonada, cualquiera persona que de palabra ó por escrito publicare ó propagare máximas ó doctrinas dirigidas á excitar alguno de estos delitos, ó diere voz con igual objeto en sitio público ó de concurrencia, sufrirá respectivamente las penas mismas que quedan prescritas contra las cabezas, en el art.* 309; *las cuales se doblarán si cometiere este delito un funcionario público, ó un eclesiástico secular ó regular en el ejercicio de su ministerio. Iguales penas sufrirá respectivamente el que publicare ó propagare falsas noticias ó vaticinios, sabiendo su falsedad, y con el objeto de excitar un motin ó asonada, ó de espantar, alarmar, ó seducir al pueblo.*

Art. 323. *El que de palabra ó por escrito excitare ó provocare directamente á desobedecer al gobierno, ó á alguna autoridad pública, ó á resistir ó impedir la ejecucion de alguna ley ú otro acto de los expresados en el artículo* 321, *sufrirá una reclusion de seis á diez y ocho meses, si la excitacion ó provocacion no hubiere surtido efecto; pero en este caso será dicha pena de uno á cuatro años.*

COMENTARIO.

1. No se trata aquí de una rebelion ó sedicion concertada, preparada, y para cuya ejecucion se da el grito que debe poner en movimiento á los comprometidos para ella: cuando tales hechos ocurran, no es por este artículo, ni aún por este capítulo, por los que se deben penar. Trátase aquí únicamente de voces subversivas, de gritos, por decirlo así, espontáneos, de actos á los cuales no ha precedido conspiracion, y á los cuales no sigue nada: hechos aislados, que nacen y mueren en un punto, que consisten sólo en esa provocacion verbal y de entusiasmo, y cuando más en la agitacion que es consiguiente. Pues bien: cuando esas voces, esos gritos, se dan en un lugar público, es decir, cuando pueden producir algun efecto en el número de personas que los oyen, la ley no ha podido ménos de declararlos delitos é imponerles una pena. Quien gritase, por ejemplo, «viva Cárlos V» en medio de la Plaza Mayor, ó siquiera en una taberna ante diferentes personas, ese se haria reo de un desórden, de una agitacion, de una provocacion, seguramente digna de ser reprimida rigorosamente. No señala nuestro Código para él las horribles penas que todos hemos visto ejecutar; pero le impone la prision de siete meses á tres años, que sin duda alguna es bien suficiente para tal delito.

2. ¿Qué diremos del que tuviere la singular ocurrencia de dar iguales gritos en un lugar solitario y apartado, donde no puedan naturalmente oirle, donde de seguro no haya de poder causar ningun efecto

con su expansiva declamacion? ¿Qué diremos del que se fuera á cantar coplas de la misma especie por la ribera del canal, en los dias en que nadie baja á aquellos sitios? ¿Qué diremos, en fin, de quien lo hiciere entre unos pocos amigos, en un lugar apartado, donde no puede haber peligro ni de que agite al público, ni de que produzca otra consecuencia que la de manifestar una opinion ó sentimiento?—En ninguno de estos casos hay verdaderamente delito. La ley sólo quiere, sólo debe penar la manifestacion de tales pensamientos, cuando provocan por un lado á la rebelion, y por otro producen alarma en la tranquila sociedad. Ella empero no lleva su intolerancia hasta perquirir lo que en el seno de la amistad se hace, cuando no hay siquiera, no digamos conspiracion, pero ni aún proposicion para cometer un crímen. Y en cuanto al que grita sólo, donde no lo deben oir, semejante entusiasmo más bien excita á risa, que no autorizaria actos de severidad.

3. Tambiem impone este artículo la misma pena de prision á los que cometieren los actos de que habla el segundo párrafo del art. 169. Tales son tocar ó mandar tocar campanas ú otro instrumento, y dirigir á la muchedumbre sermones, proclamas, pastorales, ó cualquier género de arengas ó discursos. A tales personas, á quienes allí se imponia la pena de relegacion temporal si la rebelion llegaba á consumarse, se destina la prision de que vamos hablando cuando han obrado del modo espontáneo que aquí dejamos dicho, y sin obtener éxito alguno. La prision correccional es en efecto bastante, supuestas tales hipótesis.

4. Por último, se castiga del mismo modo cualquir insulto de palabra dirigido á una gurdia ó centinela. En esto nos parece que ha estado la ley sumamente rigorosa. Por más respetable que una guardia y que una centinela sean, prodigadas como lo están entre nosotros, y no siendo ellas siempre un modelo de rectitud y de atencion, estimamos que podrán ocurrir casos en los cuales sea injustísimo semejante castigo. La expresion «*insultare de palabra*» tiene una latitud inmensa, y puede alcanzar no sólo á faltas bien leves, sino áun á hechos que apenas merezcan aquel nombre. El arresto, y áun el arresto menor, serian en nuestro juicio penas suficientes para los hechos contenidos en este postrer párrafo.

Artículo 199.

«El que cometiere alguna falsedad en cualquiera de los actos de elecciones para diputados de la nacion, será castigado con la pena de prision menor, multa de 100 á 1.000 duros é inhabilitacion temporal para el ejercicio del derecho electoral.

»Esta disposicion es aplicable á los culpables de lo hecho en la votacion para dicho cargo.

«Cuando estos delitos se cometieren en cualquiera otra eleccion popular, se impondrán las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros é inhabilitacion temporal para el ejercicio del derecho electoral.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 111. *El que hallándose encargado del escrutinio ó resúmen de cédulas para cualquiera eleccion, fuere sorprendido falsificándolas, aumentándolas, disminuyéndolas, ó escribiendo en ellas por los que no sepan hacerlo distintos nombres de los que se le hubieren dicho, será castigado con la pena de la degradacion cívica.*

Art. 112. *Las demás personas culpables de los hechos mencionados en el artículo anterior, serán castigadas con las penas de prision de seis meses á dos años, é interdiccion de cinco á diez años del derecho electoral activo y pasivo.*

Art. 113. *El que para alguna eleccion comprase ó vendiese un voto á cualquier precio que sea, será castigado con las penas de interdiccion de los derechos de ciudadano y de todo cargo y empleo público por cinco á diez años. El comprador y el vendedor serán además condenados á pagar cada cual una multa igual al doble del valor de las cosas dadas ó prometidas.*

Cód. napol.—*Art.* 167. *Toda corrupcion empleada para obtener ó quitar el libre voto en las elecciones comunales, y todo fraude cometido en el escrutinio de los mismos votos, por los empleados ó encargados á ellas sujetos, serán castigados con las penas de prision de primero á segundo grado, ó el confinamiento, y la interdiccion temporal del empleo ó cargo de que hubiera abusado, y cuya obtencion hubiera sido el objeto de la corrupcion ó el fraude.—El dinero ó efectos que se hubieren pagado y recibido, serán restituidos con otro tanto y aplicados á la caja de multas.*

Cód. brasil.—*Art.* 101. *Solicitar por medio de promesas, dádivas ó amenazas de algun mal, que para las elecciones de senadores, diputados, electores, individuos de los consejos generales ó de las municipalidades, jueces de paz ú otros empleados electivos, se admitan ó dejen de admitir*

personas determinadas, ó comprar ó vender votos con el mismo objeto.—Penas. *La prision de tres á nueve meses, una multa equivalente á la mitad de la duracion de aquella pena, y la pérdida del empleo, si se hubiere servido de él para cometer el crímen.*

Art. 102. Falsificar en alguna eleccion las listas de votos, leyendo distintos nombres de los que en ellas se encuentren, ó aumentando ó disminuyendo los nombres ó las listas; falsificar los actos de cualquiera eleccion.—Penas. *La prision con trabajo de seis meses á tres años, y una multa equivalente á la mitad de la duracion de aquella pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 208. Los reos de cohecho ó soborno en cualquiera de las elecciones sobredichas, así los que le hagan como los que lo reciban ó acepten, serán castigados con arreglo al art. 49 de la Constitucion. Si se descubriere este delito despues de terminado el acto de la eleccion, serán privados los reos de voz activa y pasiva en las inmediatas elecciones; y si ejecutada hubiere recaido en alguno de ellos, el elegido perderá además su cargo. Si alguno de los reos en estos casos no estuviere en el ejercicio de los derechos de ciudadano, se le impondrá un arresto de seis meses á dos años, sin perjuicio de que á unos y otros se aplique la multa prescrita en el art.* 89 (equivalente al tres tanto de lo dado ó prometido y confiscacion de la dádiva).

COMENTARIO.

1. Decididamente la ley quiere consignar en este lugar todo género de delitos políticos, áun aquellos en que no interviene fuerza, ni corresponden con mucha exactitud al epígrafe del capítulo en que nos hallamos.

2. Aparte lo que se pueda pensar sobre esta observacion—cuestion puramente de método—no cabe duda en que los hechos aquí consignados son muy naturalmente punibles, y en que las penas que se establecen ó emplean son justas y proporcionadas para sus autores. La falsedad á que se consagra el artículo, es de hecho un mudamiento de verdad que perturbaria y acabaria por fin con los sistemas electorales, á no impedirlo con los medios que aquí se adoptan.

3. El empleo de la pena pecuniaria es sumamente útil, cuando por la naturaleza de los hechos debe recaer sobre personas que puedan satisfacerla. La distincion entre unas y otras operaciones electorales, se deduce naturalmente de la distinta importancia que tienen sus resultados. No es lo mismo una eleccion de diputados á Córtes, que una de diputados

de provincia. Cuanto más poderosos son los motivos que inducen al mal, más es menester contrastarlos con otros motivos que lo impidan.

Artículo 200.

«El que penetrare armado en un colegio electoral, ó en cualquier junta dispuesta por la ley para las elecciones populares, será castigado con una multa de 50 á 500 duros, é inhabilitacion temporal del derecho electoral.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 205. *Toda persona de cualquiera clase que sea, que se presentare con armas en las juntas electorales, será expelida de estas en el acto, y privada de voz activa y pasiva en aquellas elecciones.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de que no pueda penetrarse con armas en ningun colegio ó junta electoral, está justificada por razones que á nadie pueden ocultarse. No sólo es menester impedir que las luchas políticas tomen jamás el carácter de luchas de otro género, sino tambien indispensable apartar de las urnas cuanto pueda tener el menor viso, ó dar la ocasion más remota para hechos de coaccion.

2. Ahora bien: esa prohibicion que todas las leyes electorales han decretado, podria convertirse en un precepto ridículo, si no se la sancionara con alguna pena. Lo que la razon indica como necesario, es menester que la amenaza legal lo haga seguro. De aquí el artículo presente, cuyas penas son tan naturales, como alguna de ellas análoga. La multa y la inhabilitacion son justas y eficaces en este caso: advirtiendo que ellas recaen sólo por el hecho de penetrar con armas en el vedado recinto y que no evitarán la imposicion de otras, si dentro de él se hubiese hecho uso de tales armas con cualquier objeto.

3. Para este caso suelen entenderse por armas áun los simples bastones, segun lo definen las leyes electorales al consignar la prohibicion.

Artículo 201.

«En el caso de hallarse constituido en autoridad civil ó eclesiástica el que cometiere los delitos expresados en este capítulo, será castigado con el máximo de la respectiva pena, y con la de inhabilitacion perpétua especial á la de inhabilitacion absoluta porpétua.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 323. *Si hiciere la excitacion ó provocacion un funcionario público ó un eclesiástico secular ó regular cuando ejerzan las funciones de su ministerio, se le aumentarán dos años más de pena en ambos casos, con privacion de empleos, sueldos, honores y condecoraciones.*

COMENTARIO.

1. Lo que dispuso el artículo 184 para los casos de rebelion ó sedicion, lo dispone éste para esos delitos menores que perturban el órden público. Nos limitamos, pues, á remitir nuestros lectores á aquel Comentario.

Artículo 202.

«Los eclesiásticos que en el ejercicio de su ministerio provocaren á la ejecucion de cualquiera de los delitos comprendidos en este capítulo, serán castigados con la pena de destierro, si sus provocaciones no surtieren efecto, y con la de confinamiento menor si lo produjeren.»

COMENTARIO.

1. El caso ó los casos de este artículo no se presentan fácilmente como posibles á la imaginacion, puesto que no han de ser que el eclesiástico cometa los delitos indicados,—los cuales en su mayor parte son conatos, y no otra cosa,—sino que provoque, ya en el púlpito, ya en el confesonario, á esos conatos mismos. Sin embargo, no decimos que son imposibles, ni que alguna vez dejarán de presentarse á la práctica. Si algunos son inverosímiles de todo punto, otros bien se pueden realizar por clérigos ignorantes y fanáticos, que desgraciadamente no faltan alguna vez entre nosotros.

Ahora bien : cuando se considera el poder de que gozan las sugestiones de la autoridad eclesiástica, no se debe tachar de injustamente severa á la ley por el artículo en que nos ocupamos. Cuando aquel poder se inclina al mal, es necesario combatir sus efectos con decision y con energía. Las leyes españolas la han tenido siempre en estos casos. La situacion del clero ha sido constantemente entre nosotros excepcional, y no hemos llegado todavía á poder reducirle al derecho comun.

Artículo 203.

«Los que destruyeren ó deterioraren pinturas, estátuas ú otro monumento público de utilidad ú ornato, serán castigados con la pena de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 257. *El que destruyere, derribare, mutilare ó deteriorare los monumentos, estátuas ú otros objetos de utilidad ú ornato público erigidos por órden ó con permiso de las autoridades, será castigado con las penas de prision de un mes á dos años, y multa de ciento á quinientos francos.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 76. *El que con violencia derribare ó deteriorare un puente, presa, dique ó ponton destinado á contener los*

rios ó torrentes, ó el declive de las calles, sendas ó puentes, será castigado con el arresto de uno á tres meses, segun el perjuicio que hubiere causado y el grado de maldad ó malicia. Cuando el culpable se hubiere llevado los materiales destruidos, se le impondrá la pena del robo.

Cód. napol.—*Art.* 261. *El que destruyere, derribare, mutilare ó deteriorare de cualquier modo los monumentos, estátuas ú otros objetos artísticos destinados á la utilidad ú ornato público, erigidos por órden ó con permiso de las autoridades, será castigado con las penas de prision del primero al tercer grado, ó el confinamiento y la multa correccional, sin perjuicio de otras más graves en el caso previsto por el art.* 141 (ofensas á las estátuas ó efigies del rey).

Cód. brasil.—*Art.* 178. *Destruir, derribar, mutilar ó deteriorar los monumentos, edificios ó propiedades públicas, ó cualquiera otro objeto destinado á la utilidad, ornato ó recreo público.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinte por ciento del importe del perjuicio causado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 346. *Los que voluntariamente arruinaren, estropearen ó inutilizaren fuente, paseo, calzada, carretera ó camino público, sufrirán la pena de un mes á tres años de reclusion, y pagarán una multa equivalente al tres tanto del valor del daño que hubieren causado.*

Art. 347. *Iguales penas sufrirán los que voluntariamente derribaren, destruyeren, mutilaren ó inutilizaren cualquier otro monumento público, de utilidad ó de ornato y decoracion de los pueblos, como estátuas, pinturas, columnas, láminas, lápidas, inscripciones ú otras piezas de las bellas artes, ó algun libro, manuscrito, diseño, plano ú otro documento custodiado en biblioteca ó archivo público, ó alguna máquina, instrumento ú otra cosa depositada en gabinete público, científico ó literario.*

COMENTARIO.

1. No sólo las obras de utilidad pública, sino las obras de mero ornato, cuando son públicas tambien, son doblemente patrimonio de la nacion. Lo son, porque su valor pertenece á ésta: lo son otro tanto, porque tambien acrecen al patrimonio de su gloria. Destruirlas, deteriorarlas, es cometer á un tiempo actos de devastacion y de vandalismo, que las leyes no pueden ménos de reprimir y castigar con severas penas.

2. Sin embargo, es tan ámplia, tan extensa la escala en que este delito puede cometerse, que á nosotros nos parece corta la extension relativa de la prision correccional. Entre el hecho de degradar una estátua de cualquier escultor adocenado y el de destruir otra de Montañés, de Benvenuto Cellini, de Alvarez; entre desgarrar un lienzo de feria, ó borrar un cuadro de Velazquez ó de Murillo, nos parece que hay más distancia que de los siete meses á tres años, términos extremos de la prision correccional. A nuestro modo de ver, la pena de este artículo no debió ser nunca mayor, pero sí menor que lo que el mismo establece.

3. La propension que por él se combate ha sido desgraciadamente bien comun entre nosotros. En el dia va remediándose algun tanto este mal. Pero debemos confesarlo: no serán las leyes penales las que de todo punto lo curen. Es menester educar á los pueblos en el amor de las artes, aunque sea irreflexivo, ciego, sin verdadero conocimiento propio. Esta es obra de la administracion, de los particulares, de las corporaciones. La ley penal puede completar su obra: suplirla del todo le sería imposible.

Artículo 204.

«Los que extrajeren de las cárceles ú establecimientos penales á alguna persona detenida en ellos, ó le proporcionaren la evasion, serán castigados con las mismas penas señaladas en el artículo 269, segun el caso respectivo, si emplearen la violencia ó el soborno, y con pena inferior en un grado si se valiesen de otros medios.

»Si la extraccion ó evasion de los detenidos se verificare fuera de dichos establecimientos, violentando ó sorprendiendo á los encargados de conducirlos, se aplicarán las mismas penas en su grado mínimo.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 4, lib. VII.—Si algun ome quebranta cárcel, ó enganna al guardador, ó el guardador mismo suelta los presos por algun enganno sin mandado del juez, cada uno destos debe recibir tal penna é tal danno qual deben recibir los presos.*

Fuero Real.—*Ley 11, tít. 13, lib. IV.—Todo home que prisiere algun ladron con furto, préndalo á jura si pudiere, é no lo mate, é traygalo ante el Alcalde, é ai se juzgue como manda la ley: é si alguno gelo tollere, aquel que lo tolló sea tenudo á la pena de los ladrones; y esta pena hayan aquellos que sacaren los ladrones de la cárcel, ó de otra prision sin mandado del Alcalde: é por la osadía peche diez maravedis al rey.*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 2, P. VII.—..... La onzena* (especie de traicion) *es quando algun ome es acusado ó reptado sobre fecho de traycion, é otro alguno le suelta ó le aguisa porque se vaya.....*

Ley 14, tít. 29.—Atrevimiento muy grande face el que saca por fuerza algun preso de la cárcel ó de la cadena que es fecha por mandado de rey. E por ende mandamos que si alguno fuere osado de sacar preso de la cárcel del rey, ó de algun adelantado, ó del comun de algund concejo, ó de otra prision qualquier en que fuese metido por mandado del rey, ó de alguno de los otros que han poder de judgar por él, que debe recibir tal pena qual debia recibir aquel que fué ende sacado por fuerza.....

Nov. Recop.—*Ley 1, tít. 7, lib. XII.—..... Otrosí si el rey tubiese algun hombre preso de quien, seyendo suelto, le vernia peligro al cuerpo ó desheredamiento, y alguno lo soltase de la prision, ó huyese con él: y cualquier que hiriese alguna cosa de las susodichas contra qualquier señor que hobiere, con quien viviere, haria aleve conoscido.....*

Cód. franc.—*Art. 238. .....Los que no hallándose encargados de la custodia ó conduccion de un detenido, procuraren ó facilitaren su eva-*

sion, serán castigados con la pena de prision de seis dias á tres meses (si el reo hubiese cometido un delito de policía ó simplemente infamante, ó fuere prisionero de guerra.)

Art. 239. .....*Los que no hallándose encargados de la custodia de los detenidos* (cuando estos fueren de la clase de procesados, acusados ó condenados por delito merecedor de pena aflictiva) *procuraren ó facilitaren su evasion, serán castigados con la prision de tres meses á dos años.*

Art. 240. .....*Los que no hallándose encargados de la conduccion ó custodia* (de los procesados ó condenados por crímenes á que la ley imponga pena de muerte ú otra perpétua) *facilitaren ó procuraren su evasion, serán castigados con la prision de uno á cinco años.*

Art. 241. *Si la evasion se ha verificado ó intentado con violencia ó por medio de efraccion, las penas contra los que la hubieren facilitado proporcionando los instrumentos necesarios para efectuarla, serán la prision de tres meses á dos años, si el reo fugado fuere de la clase expresada en el artículo* 238, *la prision de dos á cinco años, en el caso del art.* 239, *y la reclusion en el del art.* 240.

Art 242. *En todos los casos expresados, si los terceros que hayan procurado ó facilitado la evasion lo hubieren conseguido corrompiendo á los alcaides ó carceleros, ó en connivencia con ellos, sufrirán las mismas penas que se impongan á estos últimos.*

Art. 243. *Si la evasion con efraccion ó violencias ha tenido lugar por medio de armas que se hayan facilitado á los fugitivos, los alcaides ó conductores que hayan participado de este delito, sufrirán la pena de trabajos forzados perpétuos, y los demás reos la de trabajos forzados temporales.*

Art. 244. *Todos los que contribuyan á la evasion de un detenido, serán condenados solidariamente y á título de daños y perjuicios á indemnizar á la parte civil de todo lo que tuviera derecho á reclamar de aquel.*

Cód. austr.—*Art.* 196. *Tercer caso* (de asistencia á los delincuentes): *Cuando alguno por fraude ó por fuerza facilita á una persona arrestada por un crímen ó delito la ocasion de fugarse, ó proporciona obstáculos á la autoridad encargada de arrestarla de nuevo.*

Art. 197. *Si la asistencia se diere por la persona encargada de su custudia ó por otra á quien constare que el arrestado estaba procesado ó sentenciado como reo de alta traicion, falsificacion de títulos de la deuda pública, falsificacion de moneda, rapiña ó incendio, la pena será la de prision dura de cinco á diez años si se tratare de un reo de los dos primeros delitos, y de uno á cinco años en los demás.*

Art. 198. *Si el arrestado se hallaba sometido á un juicio ó á una pena por delito de los mencionados en el artículo anterior, y no hubiera obliga-*

cion de custodiarle, se impondrá al auxiliador la pena de prision de seis meses á un año.

Cód. napol.—*Art.* 258. *Los autores ó cómplices de la fuga de los presos ó sentenciados, cuando no se hallen encargados de su custodia ó conduccion, serán castigados con las penas inferiores en un grado á las señaladas para los alcaides ó empleados conniventes; imponiéndoseles la misma que á estos en los casos previstos por los dos artículos anteriores* (cuando se cometa con efraccion violenta, con ayuda de armas introducidas para realizarla y en alguna conmocion popular).

Cód. brasil.—*Art.* 120. *Sustraer de las manos ó poder de la justicia al que se halle legalmente preso.*—Pena. *La prision con trabajo de dos á ocho años.*

Art. 121. *Sustraer de manos ó poder de una persona á un reo aprehendido en flagrante delito ó despues de haber sido condenado por sentencia.*—Pena. *La prision con trabajo de seis á diez y ocho meses.*

Art. 122. *Introducirse por fuerza en una prision y obligar al alcaide ó conserje á que deje fugarse los presos.—Si tiene efecto la fuga.*—Pena. *La prision con trabajo de tres á diez años.—Si no tuviere efecto.*—Pena. *La prision con trabajo de uno á cinco años.*

Art. 123. *Quebrantar una prision para que algun preso se fugue ó pueda fugarse.*—Pena. *La prision con trabajo de uno á tres años.*

Art. 124. *Facilitar la fuga de los presos por medio de astucia.*—Pena. *La prision de tres á doce años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 350. *Los que escalaren, ó asaltaren, ó allanaren con violencia alguna cárcel, fortaleza, casa de reclusion, correccion ó castigo, ó cualquier otro establecimiento público en que existan personas presas, detenidas ó condenadas por autoridad competente, con el objeto de dar ó facilitar la libertad á alguna ó algunas de ellas, ó de asesinarlas ó herirlas, sufrirán la pena de uno á diez años de reclusion, aunque no se verifique la fuga, asesinato, ni herida de ningun preso, detenido ó sentenciado. Si se verificare, será la pena de igual tiempo de obras públicas, sin perjuicio de otra mayor que merezca la herida ó asesinato.*

Art. 351. *Las propias penas se impondrán en los casos respectivos á los que con igual violencia y objeto asaltaren ó acometieren á los ministros de justicia ú otros encargados que conduzcan algun preso.*

Art. 352. Si alguno de los delitos expresados en los dos artículos precedentes fuere cometido por una cuadrilla ó reunion tumultuaria, que llegando á cuatro personas no pasen de cuarenta, se aplicarán las penas prescritas en los artículos 339 *y* 349 (delitos en cuadrilla).

Art. 355. Cualquiera persona que por medio de algun fraude ó artificio, ó por soborno ó cohecho, facilitare la fuga de algun preso, detenido ó sentenciado, ó á sabiendas le suministrare algun medio, ó le prestare cualquier auxilio para ello, sufrirá tambien una reclusion de cuatro meses á cuatro años. Si fuere funcionario público el que hubiere hecho el soborno en este caso, ó usado del fraude ó artificio, perderá además su empleo; y si hubiere cometido este delito en el ejercicio de sus funciones, se le impondrán tambien las penas de prevaricador.

Art. 356. La graduacion de los delitos y aplicacion de las penas que comprende este capítulo, se hará con proporcion al número y circunstancias de les presos que se fugaren. En todos los casos de que queda hecha mencion, las personas responsables de la fuga responderán tambien mancomunadamente de todas las condenaciones pecuniarias á que estuviere ó debiere estar sujeto el fugado por la causa de su sentencia, detencion ó prision.

COMENTARIO.

1. Que las personas encausadas y presas deseen y procuren salir por cualquier medio de las cárceles donde se les custodia, es un sentimiento y una aspiracion natural, que ni castiga ni podria castigar legítimamente nuestra ley. Si lo han hecho otras, no era ciertamente un mérito que tuvieran, una cualidad que debiera imitarse. El legislador no debe pedir á los hombres que hagan lo que no pueden hacer, que se resignen á lo que pasa los límites de su naturaleza. Cuando hay que forzarlos á esos hechos, que son en cierto modo contranaturales de otros, y no de ellos mismos, han de ser el encargo y la obligacion que el derecho imponga y exija.

2. Mas si el encarcelado no delinque por quererse evadir de su prision, delinque sin duda, y es merecedor de pena, el que le protege y ayuda en este propósito. La ley no tiene derecho para decir á uno: «permanece encerrado, ó te castigaré;» pero le tiene, sí, para decir á todos los demás: «quien se mezcle en la fuga de un preso, será castigado con tal pena.» La ley puede imponer la obligacion de abstenerse en un hecho que es perjudicial, ofensivo, alarmante, para la sociedad toda.

3. Esa extraccion de las cárceles, esa ayuda para evadirse los presos, se puede verificar de varios modos. Primeramente, pueden cometerla los mismos que debian custodiar á los reos. En segundo lugar, y

supuesto que la cometen otras personas, puede ocurrir, ó por fuerza, ó por soborno, ó por astucia. Varias personas pueden asaltar una cárcel con armas, y poner en libertad á alguno que estaba en ella. Otras pueden ganar con dádivas ó esperanzas al alcaide, y conseguir de él que abra la puerta. Por astucia, en fin, pueden apoderarse de una llave, ó abrir una comunicacion con las casas inmediatas.

4. Al encargado de la custodia de los presos, que faltando á los deberes de su destino, pusiere en libertad á alguno de los cometidos á su custodia, señala el art. 269 las penas que ha estimado justas á un delito tan grave. La ley las ha puesto allí, como debia ponerlas tratándose de un empleado que delinque en el ejercicio de su cargo. Segun él, «en el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria á alguna pena, será castigado el que lo libertó, ó fué culpable de connivencia en su evasion, con la pena inferior en dos grados á la impuesta, y con inhabilitacion perpétua especial. Si no se le hubiere condenado por ejecutoria, será castigado con la inferior en tres grados, y con inhabilitacion especial temporal.»

5. Esto por lo que hace á los encargos en la custodia de los reos. Mas cuando no son ellos los que los libertan; cuando se verifican los otros casos que hemos indicado, era tambien indispensable señalar la pena de los que ejecutaban el delito. La ley lo ha hecho aquí, porque siendo la violencia uno de sus caractéres más comunes, produce de hecho uno de los desórdenes públicos más graves y dignos de represion.

6. Viniendo ahora á su precepto, encontramos: 1.° Que á quien liberta violentamente ó por soborno á un encarcelado, se le impone la misma pena que para los encargados en su custodia señala el 269; es decir, la que sea dos ó tres grados inferior á la correspondiente al reo, segun ésta estuviese ó no estuviese ejecutoriada, añadiendo la inhabilitacion respectiva. 2.° Que á quien le liberta por otros medios, esto es, por actos de astucia, por actos en los que no se emplea ni la fuerza ni aquel género de seduccion, se le impone la inferior en un grado á la que acaba de decirse; es á saber: la tres ó cuatro grados más baja que la que mereciesen los mismos reos, segun que su condena estuviese ó no estuviese ejecutoriada, y las inhabilitaciones rebajadas tambien en aquel grado mismo.

7. Pongamos ejemplos, para mayor claridad. Se da la libertad á un reo, cuya pena ejecutoriada era la de muerte. ¿Cuál será la del alcaide, que cometió el delito? Cadena temporal, é inhabilitacion especial perpétua. ¿Cuál la de los que violentamente ó por soborno le arrancaron? La propia. ¿Cuál la de los que le libertaron por otros medios? Presidio mayor, é inhabilitacion especial temporal.—Pero se da libertad al mismo reo cuando su pena no está ejecutoriada. ¿Cuál será la pena del alcaide? Presidio mayor é inhabilitacion especial. ¿Cuál la de los que le violentaron? La propia. ¿Cuál la de los que le burlaron? Presidio

menor y suspension.—Tales problemas no ofrecen dificultad, con tal que se tengan muy presentes las escalas del art. 79, y que se acuda convenientemente á ellas.

8. Una última disposicion hay en el actual, de la cual es no ménos necesario hacer mérito. Háse supuesto hasta aquí que la extraccion ó evasion de los procesados se verificaba de la cárcel ó establecimiento público destinado para su custodia. Pero tambien puede suceder que no sea de allí de donde se les arranque, que no sea allí donde se les liberte. Pueden estar de tránsito ó por accidente casual en cualquier otro punto, áun en la calle misma, al conducirlos de una mansion á otra; pues la ley ha tenido en cuenta esta posibilidad, y no ha querido que deje de producir su diferencia importante en el resultado. Su severidad ha sido mayor con el que liberta á un preso que está en la cárcel que con el que lo hace hallándolo fuera de ella. Y en nuestro juicio esta distincion es muy oportuna. La alarma y el peligro son mucho mayores, cuando se ataca y asalta un establecimiento, que cuando sólo se acomete á una pequeña partida que custodia á un hombre, ó se invade una casa en que por accidente está. Así, en el nuevo caso, ya que no se rebaja un grado entero á cada uno de los que señala la ley, se dispone que sólo se apliquen las respectivas penas en el mínimo legal de su duracion. La cadena temporal no podrá ser sino de doce años; el presidio mayor no podrá ser sino de siete; el menor no pasará de cuatro.—Es una circunstancia atenuante especial.

9. Concluirémos nuestras observaciones sobre este artículo manifestando nuestra aprobacion al sistema que en él ha adoptado la ley. En este particular podian seguirse dos métodos. Uno, el de imponer una penalidad fija siempre que se libertase á cualquier encarcelado, fuese el que fuese el delito cometido por éste, y la pena de que era merecedor. Otro, proporcionar aquella penalidad, de manera que subiese ó bajase, segun fuese mayor ó menor la del preso á quien se excarcelaba, ó cuya evasion se favorecia. La ley ha preferido este último medio, por el cual se atiende con más esmero á lo que inspira la justicia, y se impide la disonancia que no podria ménos de resultar, castigando del mismo modo á quien libertase encausados de muy diferente órden. Este sistema, toda vez que sea, como creemos, suficiente y eficaz, no puede dudarse de que es más justo y satisfactorio.

Artículo 205.

«Los que acometieren á un conductor de la correspondencia pública para interceptarla ó detenerla, ó para apoderarse de ella ó de cualquier modo inutilizarla, serán castigados, si interviniere violencia, con la pena de prision menor en su gra-

do máximo á presidio mayor: en otro caso, con la de presidio menor en su grado mínimo al medio.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí un artículo nuevo, cuya insercion aprobamos porque indudablemente podia hacer falta; si por otros del Código cabia que se castigase este hecho en ciertos casos, no era seguro que se castigase en todos, y convenia que se dictara esa regla general. El acometimiento y saqueo de la correspondencia pública debe ser penado en todas las circunstancias.

2. En cuanto á la disposicion concreta del artículo, debemos decir dos cosas. La primera es que la penalidad que en él se impone no estorbará ni empecerá á otro mayor, si por acaso la mereciere la calidad específica del hecho. Lo que aquí tememos es un mínimo, que podrá agravarse cuando al delito señalado se reuna otro de mayor gravedad. El saqueo de la correspondencia puede constituir un verdadero robo, y ese robo puede tener sus penas que sean más graves.—La segunda es que la graduacion hecha por el artículo, imponiendo diferentes penas al acometimiento con violencia y al que de ella careciese, no está, á nuestro juicio, convenientemente calculada. De su tenor resulta que para un caso de violencia—más grave de seguro—se podrá imponer la *prision*, cuando para uno sin violencia—de seguro ménos grave—no se podrá imponer sino el *presidio*.—Creemos que este defecto hubiera podido evitarse facilísimamente, y no alcanzamos cómo se ha incurrido en él.

Artículo 206.

«Las disposiciones del presente capítulo no son aplicables en el caso de que los hechos que por ella se reprimen deban ser calificados de rebelion ó sedicion.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 349. *Si alguno de los delitos expresados en los cinco artículos precedentes* (daños en los bienes y objetos públicos) *fuere cometido por una cuadrilla ó reunion tumultuaria de personas que llegando á cuatro no pasen de cuarenta, y en que cuatro ó más hayan*

usado de armas de fuego, acero ó hierro, se aplicarán duplicadas á todos los reos indistintamente las penas prescritas en dichos seis artículos, á los cuales se aumentará solo una cuarta parte, si se hubiere hecho uso de otras armas. A los cabezas, directores y promotores de la cuadrilla ó reunion se les aumentará además una mitad del total de la pena que les corresponda; pero sin que ésta en ningun caso pueda pasar de la de trabajos perpétuos, no habiendo otro delito á que esté señalada la de muerte. Si no se hubiere hecho uso de dichas armas por cuatro ó más individuos, los cabezas, directores y promotores sufrirán tambien una mitad más de las penas señaladas respectivamente en los seis artículos expresados, aplicándose las que estos prescriben á todos los demas reos sin distincion alguna, con el aumento de dos á seis años de reclusion, conforme al artículo 339.

COMENTARIO.

1. Verdaderamente no habia ninguna necesidad del presente artículo. Es claro como la luz que los hechos de que en este capítulo se ha tratado son menores en criminalidad que los de rebelion ó sedicion, aunque tengan algo de comun con las últimas, y que en el momento en que se elevan á esta clase dejan de pertenecer á la más baja. Si la ley establece una pena para los homicidios y otra para las heridas, no hay necesidad de decir que las heridas son homicidio cuando causan la muerte.—Por lo demás, en tener esta regla escrita en el artículo que examinamos, no hay otro mal que el de la redundancia.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Este capítulo tenia por epígrafe, como hemos dicho, en la primitiva redaccion del Código, «De la resistencia, soltura de presos, y otros desórdenes públicos.» Siendo, pues, su esfera más limitada que lo ha sido despues, hé aquí las consideraciones que nos habia inspirado, y que habíamos puesto como Comentario al mismo epígrafe:—«Si al pasar de la rebelion á la sedicion hemos descendido un buen grado en la escala de la criminalidad, todavía es mayor el descenso desde la segunda de aquellas, la sedicion, á los desórdenes públicos de que vamos á ocuparnos en este capítulo. Ya no se trata aquí ni de variar la forma de gobierno, ni áun de impedir la ejecucion de una ley, ó de forzar á las autoridades superiores de una provincia, para que dicten ó revoquen importantes providencias; inténtase sólo impedir la prision de cualquier reo ordinario; cométese sólo lo que con exactitud apellida la ley una resistencia, un desórden. Sin embargo, la analogía existe entre éste y los anteriores delitos; si al presente le cuadra de todo punto la última

denominacion, aquellos pueden tambien reclamarla ó aceptarla en superiores esferas. La conmocion, la perturbacion de la tranquilidad es un carácter comun á todos; solo que los desórdenes pueden ser grandes ó pequeños, trascendentes ó limitados, de consecuencias políticas, ó ajenos naturalmente á ellas. Hemos discurrido sobre una de estas dos categorías, y vamos á discurrir sobre la restante, siguiendo el método de la ley, que es tan natural como legítimo.»

2. Despues del epígrafe y del Comentario que acabamos de copiar, venia el artículo entónces 189, cuyo tenor era el riguiente: «Los que con violencia acometieron ó resistieron á la autoridad pública ó á sus agentes en el acto de ejercer su oficio, serán castigados con la pena de prision menor.»—Y nuestro Comentario decia:

3. «El acometimiento ó violencia á la autoridad y á sus agentes puede ser un acto de rebelion y de sedicion; pero tambien puede carecer de ese carácter. Unos jugadores soprendidos se valen de las armas para abrirse paso, y escapar de la justicia: los compañeros de un reo, á quien se va á prender, intentan sustraerlo á la fuerzapública: una reunion de jóvenes, mal educados, se proponen impedir el paso por una calle á la ronda de la autoridad. En todos estos hechos hay acometimiento, ó por lo ménos violencia; y sin embargo, nada hay en ellos de sedicion, nada de verdadero peligro para el Estado. Es un delito que se debe repriprimir; pero entre el cual y los delitos anteriores media una inmensa distancia. Su pena no puede tener la gravedad que naturalmente tienen las de aquellos otros. La de prision menor que señala la ley (de cuatro á seis años) es suficiente, y quizá más que suficiente, para el caso que nos ocupa.

4. »Pero ¿y si la autoridad faltase evidentemente á sus deberes en el acto por el cual se la resistió? ¿Y si la autoridad fuese á comete una tropelía, á perseguir á un inocente, á ejecutar aquello para que no tiene derecho? ¿Se penará tambien eneste caso al que haga uso de las armas para resistir, para impedir que se lleve á cabo el intento de que se trata?

5. »Se penará tambien, se penará sin ninguna duda. La ley no puede admitir que los abusos de las autoridades se rechacen individualmente con la fuerza; la ley no puede permitir que proclame cada uno su derecho, hasta el punto de hacerle efectivo con los armas en medio de la sociedad. El resultado de tal pretension no fuera otro que la anarquía más inextricable. Para defender cada cual lo que le corresponde, la ley no puede admitir sino medios pacíficos. Quien se ve atropellado por una autoridad, tiene otra autoridad superior á la que acudir, para que repare el daño y le indemnice de sus padecimientos. Verdad es—no hay que negarlo—que alguna vez serán estos irreparables; mas á esa eventualidad de la condicion humana no hay ningun medio para escapar y eximirse. Si se autorizase la resistencia individual, caeríamos en un abismo de desórdenes y absurdos. Obligando á la obe-

diencia, proscribiendo todo acto que la vulnere, se establece la única regla que puede racionalmente regir las sociedades.

6. »El segundo párrafo del artículo aumenta la pena, elevándola á prision mayor cuando el delito se cometiere contra una guardia ó centinela, si se llega á impedirles el libre ejercicio de sus funciones.—Esta condicion no puede entenderse de otro modo que cuando se las sujeta y las desarma. Aun así, no la podemos aprobar. Concebimos de dónde procede esa disposicion; pero no quisiéramos verla escrita en nuestra ley comun. No sabemos por qué ha de ser más importante la autoridad de una guardia (no se trata en caso de guerra) que la del jefe político de la provincia. Y si el atacar á aquella puede ser un delito militar *en algunos casos*, no es aquí, sino en la Ordenanza, donde deberian escribirse sus medios de represion.»

CAPÍTULO CUARTO.

DE LAS ASOCIACIONES ILÍCITAS.

1. La asociacion es una de las leyes, como uno de los instintos de la humanidad. Si sus formas son múltiples é indefinidas, su naturaleza y su esencia son permanentes en todo nuestro ser. Asociacion, en el sentido genérico de esta palabra, es la vida entera del hombre. Asociacion es el matrimonio, ó la familia; asociacion es la del amo y el criado; asociacion la del maestro y el discípulo; asociacion la del obrero y del industrial. Está escrito en nuestro destino que no podemos hacer nada solos y sin el concurso de nuestros semejantes.

2. Sin embargo, cuando en las leyes políticas y en las penales se habla de asociaciones, esta palabra tiene una acepcion más estrecha. Lo que con ella se da á entender son siempre conciertos accidentales, reuniones ordenadas y organizadas con algun fin religioso, político ó social: centros de actividad, moral á veces, material en algunas ocasiones, dirigidos á la reforma ó á la conservacion de los instintos ó prácticas en que descansan el gobierno ó la sociedad toda.

3. No es del caso entrar aquí en la discusion de hasta qué punto deben reconocer y autorizar las leyes el ejercicio de este derecho. La política puede ocuparse de propósito en esas averiguaciones, sobre las cuales la legislacion penal sólo tiene que tomar de aquella sus principios. En este lugar en que estamos, cúmplenos sólo decir que hay, y no puede ménos de haber, asociaciones lícitas, como tambien hay y debe haber asociaciones que no lo sean: que la regla es lo primero, y la excepcion es lo segundo; y que partiendo de tales bases, no es la permision, sino la prohibicion, lo que aquí tenemos que examinar, para decidir en nuestro juicio hasta qué punto sean racionales y oportunas estas leyes.

SECCION PRIMERA.

Sociedades secretas.

Artículo 207.

«Son sociedades secretas:

»1.° Aquellas cuyos individuos se imponen con juramento ó sin él la obligacion de ocultar á la autoridad pública el objeto de sus reuniones ó su organizacion interior.

2.° Las que en la correspondencia con sus individuos ó con otras asociaciones, se valen de cifras, geroglíficos ú otros signos misteriosos.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 38. *Se prohibe toda afiliacion á una sociedad secreta, sea cual fuere el objeto con que hubiere sido instituida y la denominacion ó forma con que haya existido ó exista. La afiliacion á una sociedad secreta constituye una grave infraccion de policía.*

Art. 39. *Como las reuniones inocentes no tienen motivo alguno para sustraerse del conocimiento de la autoridad, considérase en general como sociedad secreta toda reunion:* 1.° *cuando su existencia se ha tenido oculta á la autoridad;* 2.° *cuando aunque aquella sea conocida, se ha ocultado su constitucion ó estatutos, ó se han revelado otros distintos de los que sean en realidad;* 3.° *cuando se ocultan á la autoridad los individuos de la sociedad, aunque ésta sea conocida;* 4.° *cuando los individuos de una sociedad autorizada ó tolerada en un principio, celebran ó continúan celebrando sus reuniones, despues de haberse revocado el permiso ó declarado su no tolerancia.*

Art. 40. *Se hace reo de afiliacion á una sociedad secreta todo austriaco:* 1.° *que intente instituir ó realmente instituya una sociedad de ese género;* 2.° *que aliste individuos para una sociedad secreta existente dentro ó fuera del Estado;* 3.° *que sea jefe ó individuo de una sociedad secreta nacional ó extranjera;* 4.° *que siga correspondencia con una sociedad de esta especie;* 5.° *que asista de cualquier modo que sea á las reuniones de la sociedad;* 6.° *que á ciencia cierta alquile sus casas ó facilite su habitacion para tales reuniones;* 7.°, *por último, todo empleado que sabiendo la existencia de una sociedad secreta ó el punto de sus reuniones, deja de denunciarla á la autoridad cuando debiera hacerlo por razon de su oficio.*

COMENTARIO.

1. El orígen y aparicion de las sociedades secretas se pierde sin duda alguna en los más remotos albores de nuestra historia. Las iniciaciones egipcias, y despues de ellas las griegas y las romanas, nos ofrecen plenamente irrecusables ejemplos de esta verdad. En aquella época de la idolatría religiosa, el panteismo y el deismo filosóficos, ó habian nacido, ó se habian refugiado en los sagrados misterios de las Pirámides y de Eleusis. Para conocer ó el todo, ó siquiera parte de la doctrina sacerdotal, era necesario sufrir pruebas, vencer dificultades, pronunciar juramentos horribles. Sin embargo, estas asociaciones, secretas en su objeto, rodeadas de prestigios y de terror, no eran ilegales, ni se veian perseguidas por la autoridad. Si era gran obra la de penetrar en sus subterráneos, todo el mundo sabía que esos subterráneos estaban poblados de adeptos, todo el mundo conocia á estos adeptos mismos. El comun del pueblo los respetaba, léjos de mirarlos como á enemigos: la autoridad pública los honraba, léjos de tratarlos como criminales. Era aquella como si dijésemos una gran órden ó monástica ó de caballería de la primitiva edad. Aparecian para sus contemporáneos como los templarios ó los benedictinos en el siglo XIII. Verdad es que nunca sus secretos turbaron la tranquilidad pública: que nunca el régimen y constitucion del Estado fueron combatidos por sus clandestinas maquinaciones.

2. Despues de aquella época, á la aparicion del cristianismo, han creido algunos que los fieles que profesaban éste, *los nazarenos*, como se les llamaba, constituian tambien una especie de sociedad secreta. Es la verdad que el cristianismo no se ha refugiado nunca voluntariamente en el misterio, y que la doctrina del Hombre-Dios se ha predicado siempre á presencia del mundo, ante los cielos y los abismos. Pero las persecuciones de que sus discípulos eran objeto pudieron dar á sus reuniones en algunos lugares una apariencia misteriosa. Lo que habian sido las pirámides de Menfis, lo fueron en Roma las catacumbas de San Sebastian. Allí se reunian de noche y como fugitivos, porque de otra suerte no se les permitiria celebrar sus ritos sacrosantos, los que estaban dispuestos á arrostrar en seguida la muerte de fieras en el estadio del Coloseo.

3. Pero el orígen de las sociedades secretas de nuestra edad está sin duda en los siglos medios. El espíritu de hermandad, indestructible entre los hombres, acudió naturalmente á este recurso, de una parte para protegerse, de otra tambien para emanciparse, en aquel caos de tiranías que llamamos la época del feudalismo. Todas las naciones de Europa tuvieron, cuál más, cuál ménos, su parte en esa natural invencion. Donde quiera los hombres se agruparon clandestinamente, por-

que de otro modo les hubiera sido imposible, buscando en su asociacion garantías de ayuda, de justicia, de libertad, que el Estado no podia darles.

4. Conócese bien que no puede ser nuestro ánimo el trazar aquí una historia de las sociedades secretas. Las indagaciones que hoy se hacen sobre las costumbres antiguas, y el espíritu filosófico con que comienza á considerárselas, han puesto ya patente mucha parte de su índole y de su peculiar historia. La fracmasonería no es ya el espantoso misterio, ó de bien ó de mal, que se creia entrever algunos años hace. El velo se va desgarrando poco á poco en esta época de discusion y de luz.

5. Ahora bien: colocados en el momento presente, considerando la moderna sociedad española y sus instituciones actuales, la ley ha creido que debia hacer objeto de su animadversion y de sus castigos á las sociedades secretas. Si alguna vez en los pasados siglos sirvieron para el bien, hoy con ese objeto ya no son necesarias: la beneficencia, la emancipacion, la libertad, marchan con su cabeza erguida;—si han de servir hoy para alguna cosa, el Código ha creido que no puede ser sino para el mal, para el trastorno. Así, el mero hecho de corresponder á una sociedad de este género ha sido declarado culpable, y conminado con un castigo.

6. Este artículo no hace otra cosa que definir tales sociedades. Segun él merecen este nombre aquellas cuyos individuos se imponen la obligacion de ocultar á las autoridades su organizacion ó su objeto: el juramento, aunque tan usado, es indiferente para la calificacion de esas asociaciones. Tambien lo merecen aquellas otras cuyos individuos se comunican por cifras ó medios misteriosos, ya sea entre sí, ya sea con los de otra sociedad.

7. ¿Querrá decir esto que siempre que hay una correspondencia por cifras, se debe ver en ello una sociedad secreta? De ninguna suerte. Dos personas cualesquiera, no asociadas con otras ninguna, pueden convenir en aquel medio de comunicacion. Para que haya sociedad secreta es menester ante todo que haya sociedad. Cuando falta el sujeto, no puede haber calificacion alguna.

Artículo 208.

«Los que desempeñaren mando ó presidencia, ó hubieren recibido grados superiores en una sociedad secreta, y los que prestaren para ella las casas que poseen, administran ó habitan, serán castigados con la pena de prision mayor.

»Los demás afiliados con la de prision menor, y unos y otros con la de inhabilitacion perpétua absoluta.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 41. *La pena de esta infraccion varía segun la participacion que en ella se tenga: los fundadores de una sociedad secreta, los propagadores y los que como directores reunan las asambleas, serán castigados con el arresto rigoroso de tres á seis meses.*

Art. 42. *Los que asistan á las reuniones de una sociedad secreta, ó que siguieren con ella correspondencia, serán castigados por la primera vez con el arresto de una semana á un mes, y en caso de reincidencia, con el arresto rigoroso de uno á tres meses.*

Art. 43. *El que á ciencia cierta facilite ó arriende su casa ó su habitacion para la reunion de una sociedad secreta, será castigado, si no fuere individuo de ella, con el arresto de uno á tres meses; y si se hubiere arrendado la casa ó la habitacion, se confiscará el precio del arrendamiento.*

Art. 44. *Si los que facilitaren ó arrendaren su casa ó su habitacion para las reuniones de una sociedad secreta, fueren al mismo tiempo individuos de ella, serán castigados en el arresto rigoroso de uno á tres meses, y perderán además el precio de arrendamiento.*

Art. 45. *Todo empleado que teniendo noticia de una sociedad secreta ó de sus reuniones no las denunciare debiendo hacerlo por razon de su cargo, será castigado con el arresto rigoroso de uno á tres meses.*

Art. 46. *Si teniendo noticia de tales reuniones se hubieren éstas continuado por mucho tiempo, resultando de ello peligro para el órden público, podrá prolongarse el arresto rigoroso hasta seis meses, segun el tiempo que hubiere durado y la gravedad de las circunstancias.*

Art. 47. *Se hacen los extranjeros reos de este delito, si durante su permanencia en los Estados austriacos:* 1.° *intentan fundar una sociedad secreta;* 2.° *intentan adquirir individuos para una sociedad secreta nacional ó extranjera;* 3.° *celebran reuniones de sociedades secretas;* 4.° *prestan sus casas para reuniones de esta especie;* 5.° *ó contribuyen por cartas ú otros medios á afiliar entre sí á las sociedades secretas existentes en el reino, ó á sus individuos con las sociedades extranjeras.*

Art. 48. *En el caso previsto por el número* 1 *del artículo anterior, la pena es el arresto rigoroso de uno á seis meses; en los de los números* 2 *y* 3, *se impondrá el arresto rigoroso de uno á tres meses, y en los restantes el arresto será de uno á tres meses. A la espiracion de la pena, será en todo caso expulsado el extranjero de todos los Estados austriacos.*

Art. 49. *Cuando un extranjero que no resida en nuestros Estados intentare formar en ellos una sociedad secreta ó reclutar individuos para ella, será castigado, si fuere aprehendido, en ambos casos con las penas señaladas en el art.* 48.

Art. 50. *Cuando se descubra una sociedad secreta deberán sus jefes y empleados denunciar y entregar á la autoridad todos los documentos y papeles pertenecientes á la misma. Todo el que retenga ú oculte alguna cosa perteneciente á la sociedad, será castigado con el arresto rigoroso de una semana á un mes.—Los fondos y efectos de la sociedad serán confiscados.*

Cód. brasil.—*Art.* 282. *La reunion en una casa de más de diez personas en dias fijos y determinados, será considerada como criminal en el solo caso de que se forme con un objeto para el cual se exija el secreto de los asociados, y que en este último caso no se dé aviso en forma legal al juez de paz del distrito en que se celebre la asamblea.*—Penas. *La prision de cinco á quince dias para el jefe y para el dueño ó administrador de la casa, y el doble en caso de reincidencia.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 319. *Es delito toda reunion secreta para tramar, preparar ó ejecutar alguna accion contraria á las leyes. Los individuos que en cualquiera de estos casos resultare haber entrado voluntariamente y á sabiendas en la reunion, serán castigados por ese solo hecho con un arresto de cuatro dias á cuatro meses, ó con una multa de dos á sesenta duros. Los jefes, directores y promotores de la reunion sobredicha, y los que á sabiendas y voluntariamente hubieren prestado para ella su casa ó habitacion, sufrirán doble pena; todo sin perjuicio de que á unos y á otros se les impongan las demás que merezcan por el delito que hubieren cometido.*

COMENTARIO.

1. Nuestra antigua legislacion no tenia dicho nada sobre las sociedades secretas: mas en tiempo del último monarca se habia entendido que todas eran por necesidad conspiradoras, y se penaba á sus individuos como á reos de lesa-majestad, y nada ménos que con la muerte (1). Todos recordamos á los masones de Granada, ahorcados en 1831, sin más delito que el encontrarlos en una logia.

---

(1) Decretos de 1824 y 1825.

2. El Código actual, que ha creido deber someter á sus disposiciones esta especie de hecho, ha creido tambien que sus penas deben ser ligeras, sobre todo para los que no son jefes, ni albergan en sus casas á las sociedades. El comun de los individuos de éstas sólo son penados con la prision menor (1); aquellas personas de calidad lo son con la de prision mayor.

3. Esta suavidad en las penas, no sólo es conveniente, sino necesaria. Observemos que la mayor parte de los códigos no consideran esta accion como delito: que en realidad no es otra cosa sino una preparacion que facilita el cometerlo: que si se traspasa, por último, el hecho simple de que hablamos, y se incurre ora en conspiracion, ora en cualquier otra accion punible, ya tendremos otro castigo, y no será solo el que este artículo dispone. Esto nos convencerá de que la pena indicada es suficiente: de que si se hubiese impuesto otra más grave, el resultado sería no llevar ninguna á efecto. El hecho de 1831 en la actualidad apareceria tan imposible como horroroso.

Artículo 209.

«Se eximirán de las penas señaladas en el artículo anterior, y serán condenados únicamente en la de caucion, los individuos de una sociedad secreta, cualquiera que haya sido su categoría, que se espontanearen ante la autoridad, declarando á ésta lo que supieren del objeto y planes de la asociacion.

»La autoridad, al recibir la declaracion, no podrá hacerles pregunta alguna acerca de las personas que componen la sociedad.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del art. 143.

---

(1) Esto se ha establecido en la reforma de Código: primitivamente la pena era el destierro. Bajo aquella impresion escribimos el Comentario.

COMENTARIO.

1. El espontaneamiento de las sociedades secretas, y áun la palabra misma, bárbara como es sin duda alguna, se inventó en España en 1823. Pero entónces se puso como condicion esencial para que aprovechase, la de descubrir á todos los individuos que formaran parte de la asociacion. Con esto, y con el terror propio de aquella época, tomaron un vuelo las persecuciones y causas criminales, que su memoria solo nos horroriza en el dia.

2. El Código no podia adoptar semejante sistema. Bástale ya como cargo el haber exigido semejantes declaraciones en los que han conspirado para delitos de traicion ó lesa-majestad. En esos mismos, su dureza, sus exigencias, nos han arrancado nuestra censura. Tratándose aquí de un delito leve, habria sido inconcebible que se volviera á caer en lo que nos parece un grave error.

3. Pero no sólo no ha exigido la ley de los que se espontanean esa delacion de sus compañeros, sino que ha prohibido expresamente á la autoridad judicial el que les haga sobre ello preguntas algunas. Ha querido dar toda esta garantía á su discrecion. Ha querido tambien darlas á su seguridad. Decimos esto, porque se sabe que entre los asociados de quienes hablamos suelen mediar juramentos y sentencias de muerte, para los que recíprocamente se descubran. Pues bien; la ley declara que el espontaneamiento de uno no acarreará el conocimiento de los otros; y de esa manera facilita el camino para el primero, y embota los puñales de los demás.

Artículo 210.

«Si constare que una sociedad secreta tiene por objeto alguno de los delitos comprendidos en los capítulos 1.º y 2.º de este título, sufrirán los jefes y asociados las penas señaladas respectivamente á los conspiradores por los mismos delitos.

»Cuando tengan por objeto la perpetracion de cualquiera otro delito, la pena será la señalada á los autores de la tentativa para los afiliados, y la de delito frustrado para los jefes de las sociedades.»

COMENTARIO.

1. Artículo añadido por la reforma. Su primera parte se comprende bien desde que la mera conspiracion se ha hecho objeto de la ley penal: conspiran ciertamente los que forman para cualquier fin una sociedad secreta.—No diremos lo mismo del párrafo segundo. En él se confunden intentos con hechos; y es de consiguiente una desgraciada innovacion que conculca los principios y el espíritu del Código.

SECCION SEGUNDA.

De las asociaciones ilícitas.

Artículo 211.

«Es tambien ilícita toda asociacion de más de veinte personas que se reunan diariamente, ó en dias señalados para tratar de asuntos religiosos, literarios, ó de cualquiera otra clase, siempre que no se haya formado con el consentimiento de la autoridad pública, ó se faltare á las condiciones que ésta le hubiere fijado.»

Artículo 212.

«La asociacion de que trata el artículo anterior será disuelta, y sus directores, jefes ó administradores serán castigados con la multa de 20 á 200 duros, y en caso de reincidencia con la de arresto mayor y doble multa.

»En la misma pena incurrirán los que prestaren para la asociacion las casas que posean, administren ó hábiten.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. I, tít. 3, L. 15.—Conventicula illicita etiam extra ecclesiam, in privatis aedibus celebrari prohibemus.....*

Cód. franc.—*Art. 291. No podrá formarse asociacion alguna de más de veinte personas cuyo objeto sea reunirse diariamente ó en dias señalados, para tratar de asuntos religiosos, literarios, políticos ó de cualquiera otra clase, sin que preceda el consentimiento del Gobierno, y sin que aquella se someta á las condiciones que la autoridad pública juzgue oportuno imponerle. En el número de las personas que expresa este artículo no se comprenden las domiciliadas en la casa en que se reuna la asociacion.*

Art. 292. Toda asociacion de la naturaleza arriba expresada que se haya formado sin la debida autorizacion, ó que despues de haberla obtenido, haya faltado á las condiciones que se le hubieren impuesto, será disuelta.—Los jefes, directores ó administradores de la asociacion serán además castigados con la multa de diez y seis á doscientos francos.

Art. 293. Si por medio de discursos, exhortaciones, invocaciones ú oraciones pronunciadas en cualquier idioma que sea; ó por medio de lectura, fijacion, publicacion ó distribucion de cualesquiera escritos, se hubiere hecho en esas reuniones alguna provocacion para cualquier crímen ó delito, las penas serán trescientos francos de multa y una prision de tres meses á dos años contra los jefes, directores y administradores de las asociaciones, sin perjuicio de otras más graves que imponga la ley á los que sean personalmente culpables de la provocacion, quienes en ningun caso podrán ser castigados con menor pena que la señalada para los jefes, directores y administradores de la asociacion.

Art. 294. Toda persona que sin permiso de la autoridad municipal haya concedido ó consentido el uso de su casa ó de su habitacion en todo ó en parte para la reunion de los miembros de una asociacion, aunque sea de las autorizadas, ó para el ejercicio de un culto, será castigada con una multa de diez y seis á doscientos francos.

Ley de 16 de febrero de 1834.—*Art. 1.° Lo dispuesto en el art. 291 del Código penal es aplicable á las asociaciones de más de veinte personas, aun cuando se hallen divididas en secciones de menor número, y no se reunan todos los dias señalados. La autorizacion del Gobierno es siempre revocable.*

Art. 2.° Todo el que forme parte de una asociacion no autorizada

será castigado con las penas de prision de dos meses á un año y multa de cincuenta á mil francos. En caso de reincidencia podrán aplicarse dobladas las penas, y entónces podrá el reo quedar sometido á la vigilancia de la alta policía, por tiempo que no exceda del doble del máximum de la pena. En todo caso podrá tener aplicacion el artículo 463 *del Código penal* (modificacion de la pena cuando concurran circunstancias atenuantes).

Art. 3.° *Serán considerados como cómplices y castigados como tales, los que á ciencia cierta hayan prestado ó arrendado sus casas ó sus habitaciones para una ó más reuniones de cualquiera asociacion no autorizada.*

Cód. napol.—*Art.* 305. *Es ilícita toda asaciacion de varias personas organizadas en corporacion, cuyo objeto sea reunirse diariamente ó en dias señalados para tratar, sin que proceda premesa ó juramento de guardar secreto, de asuntos religiosos, literarios, políticos ú otros semejantes, siempre que se haya formado sin el permiso de la autoridad pública, ó se faltare á las condiciones que ésta le hubiere impuesto.*

Art. 306. *Toda asociacion ilícita será inmediatamente disuelta; y los jefes, directores ó administradores castigados con las penas de prision ó confinamiento del primero al segundo grado, y la multa correccional.*

Art. 307. *Si los individuos de una asociacion secreta ya disuelta se reunieren de nuevo, serán castigados con las penas que en el artículo anterior se señalan para los jefes, directores ó administradores, á los cuales se considerará en este caso y segun las circunstancias como reiterados ó como reincidentes.*

Art. 308. *Todo el que sin permiso de la autoridad pública diere ó concediere el uso de su casa ó de parte de ella para la reuion de los miembros de una asociacion, será castigado con la multa correccional.*

Art. 309. *Siempre que la asociacion ilícita se hubiere formado bajo promesa ó juramento de secreto, constituyendo una especie de secta, sean cuales fueren su donominacion, objeto y número de individuos, serán estos castigados con el destierro temporal del reino, imponiéndose la pena en su grado máximo á los jefes, directores y administradores.*

Art. 310. *Todo el que conserve los emblemas, papeles, libros y demas señales distintivas de las sectas expresadas en el artículo precedente, será por este solo hecho castigado con la prision de segundo grado. Los vendedores y repartidores de estos objetos, lo serán con la prision de tercer grado.*

Art. 311. *Los que á ciencia cierta hayan prestado ó facilitado el uso de su casa, habitacion ú otro lugar dependiente de ellas para la reunion de la secta, serán por este solo hecho castigados con la prision de segundo grado. Si formaren parte de la secta, serán castigados segun lo dispuesto en el art.* 309, *imponiéndose además una multa de* 50 *á* 500 *ducados.*

Art. 312. *Lo dispuesto en este capítulo se entiende sin perjuicio de otras penas mayores que con arreglo á este Código deben imponerse en caso de crímenes más graves, y especialmente de crímenes contra la seguridad interior ó exterior del Estado.*

Cód. brasil.—*Art.* 285. *Se tendrá por cometido este crímen* (asociacion ilícita) *cuando tres ó mayor número de personas se reunen con intencion de ayudarse mútuamente para cometer un delito, ó para privar á alguno del goce ó del ejercicio de un derecho ó de un deber.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 316. *Los que so color de culto religioso formaren hermandades, cofradías ú otras corporaciones semejantes sin conocimiento y licencia del Gobierno, será obligados á disolverlas inmediatamente, y castigados con una multa de uno á treinta duros, ó con un arresto de dos dias á dos meses.*

Art. 317. *Fuera de las corporaciones, juntas ó asociaciones establecidas ó autorizadas por las leyes, los individuos que sin licencia del Gobierno formaren alguna junta ó sociedad en clase de corporacion, y como tal corporacion representaren á las autoridades establecidas, ó tuvieren correspondencia con otras juntas ó sociedades de igual clase, ó ejercieren algun acto público cualquiera, serán tambien obligados á disolverlas inmediatamente, y sufrirán una multa de dos á cuarenta duros, ó un arresto de cuatro dias á tres meses. Pero si como tal corporacion tomaren para algun acto la voz del pueblo, ó se arrogaren alguna autoridad pública, cualquiera que sea, se les aumentará la pena hasta una multa de diez á sesenta duros, y una prision de tres meses á un año.*

COMENTARIO.

1. Toda sociedad secreta es asociacion ilícita, pues que está prohibida y penada por el derecho; pero no toda asociacion ilícita es sociedad secreta; pues que bien puede ser por una parte pública, y por otra, más bien que el nombre de sociedad, merecer el de *club* ó reunion, Aquella palabra, la de *sociedad*, supone más íntimas y estrechas relaciones entre los individuos que la forman; esta otra, *asociacion*, tiene un carácter más vago y más genérico.

2. Hemos dicho en nuestro Cementario al epígrafe de este capítulo que no correspondia en materia de asociaciones al Código penal otra

cosa que señalar y penar las ilícitas. Hé aquí lo que se hace en los presentes artículos. Aquí tenemos las condiciones ilegales para que cualquiera asociacion se entienda inocente y sea permitida, porque tenemos las que la hacen punible y vedada. Estas condiciones no son otras que el componerse de más de veinte personas, el tener dias previstos, señalados, y el no contar con el permiso de la autoridad pública.

3. De aquí se sigue: 1.°, que una asociacion menor de veinte personas, no es, por el hecho de tal asociacion, un acto punible, un hecho que cae bajo las leyes penales. Podrá ser criminal por lo que se trate en ella; no lo será empero por su naturaleza misma de tal asociacion. Si los diez y ocho reunidos conspiran, se les penará como á conspiradores, de ninguna suerte como autores de reunion ilícita. Estos artículos, únicos del Código para tal materia, no les alcanzan.

4. En la legislacion de la última monarquía francesa se habia tenido por necesario el dictar la ley de 1834, que en nuestras Concordancias hemos incluido, para evitar y destruir los fraudes con que el crímen y la astucia burlaban los artículos del Código penal correspondientes á esta materia. Los asociados, para evitar el castigo que los amenazaba, habian dividido sus sociedades en secciones de ménos de veinte personas, no reuniéndose nunca en un mismo sitio sino un número inferior á éste. Pues bien: la ley no quiso dejarse engañar por este fraude, y estableció lo que más arriba hemos copiado. Si efectivamente el fraude llevaba por consecuencia la inutilidad del Código, hizo bien en adoptar ese recurso.

5. Mas aunque el nuestro no haya llevado tan allá sus previsiones, no entendemos que deja á la autoridad desarmada contra una semejante eventualidad. En nuestra opinion los que así trataran de burlar la ley, no quedarian ménos sujetos á ella. La asociacion dividida con aquel objeto en secciones, sería tan criminal y punible como la que existiera y se reuniera en un solo local. Verdad es que nuestras penas no son tan graves como las que la ley francesa pronuncia; pero graves ó leves como son, habrán de ejecutarse.

6. Segunda consecuencia. No es asociacion ilícita cualquier reunion accidental, cualquier hecho único de este género, preparado ó no preparado, pero que no ha de tener por consecuencia otros, que no ha de ser constante, que no establece ciertas relaciones de confraternidad entre los individuos. Lo que se reduce á una concurrencia sola y aislada, que nadie tiene el intento de repetir, no es una asociacion: un *meeting* electoral, por ejemplo, para valernos de la palabra inglesa tan conocida ya en uestras nuevas costumbres, no es objeto de los artículos que examinamos. La mera *reunion* no es una asociacion, y ningun artículo del Código la prohibe. Sin embargo, áun para esas simples reuniones se suele impetrar el permiso de las autoridades, lo cual sólo prueba cuán arraigadas están en nuestras costumbres las idéas de dependencia que han hecho nuestra vida durante siglos. Mas si semejan-

te consentimiento no se pidiese, la verdad es que no podria legítimamente penarse la reunion con arreglo á estos artículos del Código.

7. Tercera consecuencia, en fin. La autorizacion del poder gubernativo legitima esas asociaciones, y las hace inocentes, áun pasando de veinte personas. Pero esa autorizacion, ese permiso no tienen aquí ningunas reglas. El jefe político, el civil, el alcalde, han podido, segun su arbitrio, darlo ó negarlo; ó bien han debido obrar segun lo que les preceptúen otras leyes. El Código penal no cuida de eso. Para él, tal autorizacion es un hecho, y no es otra cosa.

8. Viniendo ahora á las penas señaladas contra este delito, hallarémos que sólo tienen alguna importancia recayendo en los jefes de la asociacion, ó en los que facilitan de cualquier modo sus casas para ella. A estos se les imponen penas pecuniarias. Al vulgo de los asociados sólo se les dispersa, è impide que se reunan. Suavidad y lenidad grandes, la una y la otra, si se comparan sobre todo con los castigos impuestos en otros países. Pero nuestra ley ha tenido razon: las asociaciones ilícitas, que no sean, ó conspiraciones reales ó sociedades secretas, son muy poco temibles entre nosotros. Hasta ahora, ni tenemos en España socialismo, ni áun coaliciones de obreros. La escasa severidad de la ley es suficiente en nuestra situacion actual.

TÍTULO CUARTO.

DE LAS FALSEDADES.

1. La palabra *falsedad*, que encontramos aquí en la ley, sirviendo de epígrafe al presente título, tiene en ella una significacion más lata que la que le corresponde en el lenguaje comun. En éste, *falsedad* no es otra cosa que falta de verdad, ni constituye sino una voz neutra, por decirlo así, que se aplica á las personas y á los sujetos todos, pero no á las acciones. La voz, el término propio para éstas, segun la índole de nuestro idioma, no es *falsedad*, sino *falsificacion*.

2. Sin embargo, la ley ha dado siempre técnicamente aquel nombre á lo que este segundo comprendia. Ha llamado *falsedad* á todo *mudamiento de verdad*, como dice la de Partida, sea como accion, sea como obra. Donde quiera que ha visto aquel carácter, y ha estimado que debia constituir delito, le ha aplicado esa genérica palabra.

3. Ha resultado de aquí que bajo la denominacion, que bajo el título de *falsedades*, se han incluido siempre cosas muy diversas, como se

podria ver, por ejemplo, en el tít. 7 de la sétima Partida. Pero ni áun ahí mismo es necesario acudir, teniendo á la vista el presente del Código, en las once divisiones, secciones ó capítulos que comprende. Desde la falsificacion de la firma real hasta una denuncia calumniosa, todo se encierra bajo aquella palabra. Sería, pues, imposible el hacer observaciones que alcanzasen comunmente á todo ello.

CAPÍTULO PRIMERO.

DE LA FALSIFICACION DE SELLOS Y MARCAS.

1. Los sellos son las garantías públicas de aquellas cosas en que se imponen: las marcas son contraseñas, por donde se acaba de justificar la legitimidad de artefactos ó productos industriales. El Gobierno sella sus diplomas; los fabricantes sellan ó marcan los efectos de sus talleres. Uno y otros estampan aquella señal, para que todo el mundo reconozca la legalidad, la procedencia de sus obras. Así, el que falsifica esas marcas y esos sellos invade la propiedad ajena, turba la fé pública, arroja la confusion en el Estado, hasta usurpa la soberanía, con cuyos distintivos se reviste, y en cuyo lugar se coloca. Hay en esto una porcion de delitos, ó por mejor decir, de gérmenes de delito, confundidos en la obra comun, en el hecho de la falsificacion.

SECCION PRIMERA.

De la falsificacion de la firma ó estampilla real, sello del Estado, y firma de los Ministros.

Artículo 213.

«El que falsificare la firma ó la estampilla del Rey ó del Regente del Reino, el sello del Estado ó la firma de los Ministros de la Corona, será castigado con la pena de cadena temporal en el grado medio á cadena perpétua.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 10, L. 1.—.....Poena falsi, vel quassi falsi, deportatio est, et omnium bonorum publicatio.....*

Cód. rep. prael.—*Lib. IX, tít. 22, L. 4.—Majorem severitatem exigit ut merita eorum qui falsis rescriptionibus utuntur, digna coerceantur poena.....*

Fuero Juzgo.—*Ley 1.ª, tít. 5.º, libro VII.—Quien mudare alguna cosa de mandado del Rey, ó desfiziere, ó ennadiere, ó en tiempo, ó en dia, ó en otras cosas; hy el que falsar el siello del Rey, ó otras sennales, si es omne de grand guisa peche al Rey la meatad de toda su buena; é si fuere omne vil, pierda la mano con que fizo aquel pecado; é si por ventura viniere, que aquellos iuezes murieren á quien es enviado aquel mandado del Rey, el obispo del logar, ó otro obispo deben dar aquel mandado á los otros iuezes vezinos de la tierra, que lo iudguen é acaben el pleyto cuemo los otros.*

Fuero Real.—*Ley 2, tít. 12, lib. IV.—Clérigo que falsare sello de Rey sea desordenado, é sea señalado en la frente, porque sea conocido por falso por jamás, é sea enviado de todo el reino, é lo que oviere sea del Rey..... Y esta misma pena mandamos á todo home de órden.*

L. 6.—Quienquier que carta de Rey falsare, mudando lo que hay en ella escripto, ó tolliendo, ó añadiendo, ó desatando ó cambiando el dia, y el mes, ó el hora, ó por otra guisa cualquier, muera por ello: y el Rey haya la meitad de todos sus bienes, é la otra meitad háyanla sus herederos. Y esta mesma pena hallan aquellos que sello de Rey falsaren; é si clérigo alguna destas cosas fiziere, haya la pena que manda la otra ley.

Partidas.—*L. 60, tít. 6, P. I.—..... Otrosi quando algun clérigo fuesse fallado, que falsasse carta ó sello del Rey, deve ser degradado, é hanlo de señalar con fierro caliente en la cara, porque sea conoscido entre los otros*

por la falsedad que fizo, é despues devenlo echar del reyno é del señorío del Rey cuyo sello ó carta falsó.

Ley 1.ª, tít. 2, P. VII.—..... La catorcena (especie de traicion) *es cuando alguno..... falsa los sellos del Rey.....*

Ley 6, tít. 7, P. VII.—..... Pero qualquier que falsa carta ó privilegio, ó bula, ó moneda, ó sello de Papa ó de Rey, ó lo fiziere falsar á otri debe morir por ello.....

Nov. Recop.—*Ley 1.ª, tít. 8, lib. XII.—Mandamos que cualquier que falseare nuestros sellos, ó el sello de cualquiera arzobispo, obispo ó otro cualquier perlado, porque es alevoso, pierda la mitad de sus bienes para la nuestra cámara.....*

Cód. franc.—*Art. 139. Los que falsificaren el sello del Estado, ó hicieren uso del sello falsificado..... serán castigados con la pena de trabajos forzados perpétuos.*

Cód. napol.—*Art. 280. Todo el que falsifique una órden del Rey ó de sus Ministros secretarios de Estado, será castigado con la pena de hierros del segundo al tercer grado.—El que con conocimiento de su falsedad hiciere uso de la referida órden, será castigado con la pena de hierros de segundo grado en presidio. Sin embargo, cuando la falsedad hubiere servido de medio para cometer un crímen á que la ley señala pena más grave, se impondrá ésta al culpable en su grado máximo.—Cuando la falsedad hubiere producido la ejecucion de una sentencia de muerte suspendida, conmutada ó indultada por el soberano, se impondrá la pena de muerte.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 388. Los que á sabiendas falsifiquen ó hagan falsificar alguna de las cosas siguientes: 1.ª el sello de las Córtes ó alguna acta, resolucion, decreto ú órden auténtica de las mismas; 2.ª los sellos ó la estampilla del Rey, ó de la Regencia del reino: 3.ª la firma ó rúbrica del Rey ó de alguno de los Regentes del reino , ó las de algunos de sus secretarios de Estado y del despacho, en resolucion, órden, decreto ú otro escrito auténtico que suene expedido á nombre del Rey ó de la Regencia; 4.ª los sellos reales de que usan el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo de Justicia*

y los tribunales superiores, ó alguna cédula, título, despacho ó provision auténtica que suene expedida por cualquiera de estos á nombre del Rey, serán condenados á la pena de trabajos perpétuos.

Art. 389. *Igual pena sufrirán los que habiéndose apoderado indebidamente de los verdaderos sellos reales, ó los de las Córtes ó de la estampilla del Rey ó de la Regencia, usen de ellos á sabiendas para autorizar algun documento falso.*

Art. 390. *Si alguno de los que por razon de su empleo tuvieren á su cargo los verdaderos sellos reales, ó los de las Córtes, ó la estampilla del Rey ó de la Regencia, abusare de ellos para autorizar un documento falso ó para que otro lo autorice, sufrirá, además de la pena de trabajos perpétuos, la de no poder obtener la gracia del art.* 144 (rebaja de tiempo por la enmienda y arrepentimiento) *hasta despues de estar en ellos catorce años. En el caso de que para alguna falsedad se abuse de los sellos reales, ó de los de las Córtes ó de la estampilla del Rey ó de la Regencia, por negligencia ú otra culpa de los encargados en su custodia, perderán estos su empleo, pagarán una multa de veinte á cien duros, y sufrirán además una prision de cuatro meses á dos años en una fortaleza.*

COMENTARIO.

1. La falsificacion de los sellos y firmas reales, ha sido siempre considerada como un gran crímen. Lo es indudablemente, bajo cualquier aspecto que se la quiera considerar. En sí propia, es una usurpacion de la soberanía. En sus motivos, no puede ménos de ser inspirada por algun intento considerable, gravemente atentatorio al bien del Estado. En sus efectos, son incalculables los que se pueden seguir. Así, todas las legislaciones se han mostrado sumamente severas con tal delito. Nuestro Código no podia hacer ménos de lo que hace.

3. El artículo presente iguala con la falsificacion del sello real la de las firmas de los Ministros de la Corona. En esto atiende, y con razon, á los resultados. La firma del Ministro es la que contrasta y garantiza la decision real: decimos más, es la que sirve de autorizacion á los asuntos más graves del Estado. Si se pone el sello en un título, si se pone la estampilla en un diploma, el Ministro solo es el que firma las reales órdenes, las comunicaciones, los preceptos de todo género. Lo que falta, pues, á su rúbrica en dignidad, comparativamente con la del Monarca, lo tiene en la importancia de los documentos donde se pone.

3. Una cosa debemos advertir. En este lugar sólo se trata de la falsificacion. El empleado ó el particular que no falsifican estampillas ni sellos, sino que los usan malamente, cometen sin duda delito, pero no el

de que hablamos en este instante. Podrá corresponder aquel al título anterior, ó al título octavo del Código; pero no le serán aplicables las disposiciones del presente.

SECCION SEGUNDA.

Falsificacion de los demás sellos públicos.

1. Nos parece extremada la division que aquí se va haciendo. Por lo ménos esta seccion y la precedente debian componer una sola: en las dos se trata de sellos públicos. Y áun ningun mal habria habido en incluir en la misma la tercera, que sigue despues, poniendo al todo por epígrafe: «De la falsificacion de sellos y marcas.»—Mas esto, en verdad, ni áun es cuestion de órden, pues que nada tenemos que decir sobre el en que están colocados los artículos.

Artículo 214.

«La falsificacion de los sellos usados por cualquiera autoridad ú oficina pública, será castigada con las penas de presidio menor y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 10, L. 25.—Qui nomine praetoris litteras falsas reddidisse, edictumve falsum proposuisse dicetur, ex causa actione in factum tenetur, quamquam lege Cornelia reus sit.*

Cód. franc.—*Art. 140. El que contrahiciere ó falsificare alguno ó algunos de los timbres nacionales, los martillos del Estado para las marcas de bosques, ó los punzones destinados para marcar las piezas de oro ó plata, y los que hicieren uso de los papeles, efectos, timbres, martillos ó punzones falsificados ó contrahechos, serán castigados con la pena de trabajos forzados temporales en su grado máximo.*

Art. 141. Se impondrá la pena de reclusion al que habiéndose proporcionado indebidamente los verdaderos timbres, martillos ó punzones destinados á cualquiera de los objetos que expresa el art. 140, hiciere de ellos un uso perjudicial á los derechos ó intereses del Estado.

Cód. napol.—*Art. 282. Será castigado con la pena de reclusion el que falsificare los sellos ó punzones destinados á marcar los objetos de utilidad pública ó puestos bajo la garantía del Estado; imponiéndose la misma pena al que hiciere uso de los sellos ó punzones falsos.*

Art. 283. Se impondrá la pena de prision del segundo al tercer grado al que habiéndose procurado indebidamente los sellos ó punzones verdaderos destinados á cualquiera de los objetos que expresa el artículo anterior, hiciere de ellos una aplicacion ó uso perjudicial á los derechos ó intereses del Estado, sin perjuicio de otras penas más graves en el caso de que por tal uso se hubiere cometido algun crímen.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 394. Los que falsifiquen ó hagan falsificar los sellos ó marcas de emblemas nacionales ó de armas reales, de que usen oficialmente cualesquiera otras autoridades, oficinas ó empleados del Gobierno por disposicion de éste, serán infames por el mismo hecho, y sufrirán la pena de cuatro á diez años de obras públicas. Iguales penas sufrirá el que, habiéndose apoderado indebidamente de las marcas ó sellos verdaderos, abuse de unos ú otras para alguna falsedad. Si el que así abusare de las marcas ó sellos verdaderos, fuere depositario de ellos por razon de empleo, oficio ó cargo público que obtenga, se le impondrá, además de la pena de infamia, la de diez á veinte años de obras públicas, é inhabilitacion perpétua para obtener cargo alguno.*

Art. 395. Los que falsifiquen ó hagan falsificar los sellos públicos de alguna provincia ó pueblo, de que usen en sus escritos de oficio las respectivas autoridades provinciales ó municipales, ó los sellos particulares de prelados eclesiásticos ú otros fnncionarios públicos en documentos de la misma naturaleza, y los que, habiéndose apoderado indebidamente de los sellos verdaderos, los empleen para autorizar un escrito supuesto, serán tambien infames por el mismo hecho, y se les impondrá la pena de dos á ocho año de obras públicas. Los que así abusaren de estos sellos verdaderos, siendo depositarios de los mismos por razon de cargo público que ejerzan, no podrán volver á obtener otro, y sufrirán, además de la infamia, la pena de ocho á catorce años de obras públicas.

COMENTARIO.

1. Este artículo 214 nos parece demasiado general, y por consiguiente en algunos casos demasiado severo. La palabra sellos de autoridades y oficinas comprende en sí cosas muy diversas. Sellos son los que se ponen en ciertos documentos sobre oblea ó lacre y en papel cortado: sellos son hasta los timbres para marcar el papel, cuando en efecto se hace esta operacion en la misma oficina ó secretaría de la autoridad. Resulta de todo que hay unos sellos de más importancia que otros, y que la aplicacion absoluta del artículo producirá ó podrá producir graves desigualdades. Lo que parece natural y justo, como castigo, aplicándose al sello de cancillería de un tribunal, sería evidentemente demasiado aplicándose timbre de tinta de un pequeño ayuntamiento ó de una celaduría de barrio.

2. Resalta más esta dureza, cuando se compara este artículo con el 216, en el que nos ocuparémos muy en breve.

Artículo 215.

«La falsificacion de las marcas de los fieles contrastes será castigada con la pena de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. La falsificacion de las marcas de los fieles contrastes no puede tener otro objeto que el de cometer un verdadero robo, dando por de metal bueno y de ley lo que no fuere sino falso y despreciable. Pero este robo, más vil si cabe, que el de un particular, este robo dirigido contra la sociedad entera, es y no puede ménos de ser un delito público, como que destruye las garantías ordenadas por la ley, para asegu-

rar la tranquilidad y seguridad de los cambios. Por eso se ha debido consignar aquí, imponiéndosele la pena severa que consagra el artículo.

2. No será á ésta á la que opongamos nosotros reflexiones semejantes á las del Comentario anterior. La pena nos parece correspondiente á la gravedad del delito y á la índole repugnante que acompaña, más que á ningun otro, á éste género de falsificaciones.

Artículo 216.

«La falsificacion de los sellos, marcas y contraseñas de que se use en las oficinas del Estado para identificar cualquiera objeto, ó para asegurar el pago de impuestos, será castigada con la pena de prision menor y multa de 100 á 1.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 142. *El que falsificare las marcas destinadas para señalar en nombre del Gobierno las diversas especies de artículos ó mercancías, ó hiciere uso de estas marcas falsificadas..... será castigado con la pena de reclusion.*

Art. 143. *Se impondrá la pena de degradacion civil al que habiendo adquirido indebidamente los verdaderos sellos, timbres ó marcas destinados á cualquiera de los objetos que refiere el artículo 142, hubiere hecho de ellas un uso perjudicial á los derechos ó intereses del Estado, de una autoridad cualquiera ó aun de un establecimiento particular.*

Cód. napol.—*Art.* 284. *Los que falsificaren las marcas destinadas para señalar en nombre del Gobierno las diversas especies de artículos ó mercaderías, serán castigados con la pena de reclusion. Si hubieren hecho uso de ellos despues de haberlos encontrado falsificados por otros, serán castigados con la relegacion.....*

Art. 285. *Será castigado con la pena de relegacion el que habiendo adquirido indebidamente los sellos, punzones ó marcas verdadaderos destinados para cualquiera de los objetos que expresa el artículo anterior, hiciere de ellos una aplicacion ó uso perjudicial á los intereses del Estado ó de cualquiera autoridad.*

COMENTARIO.

1. Este artículo es una excepcion, ó una continuacion del 214, en seguida del cual, y sin el intermedio del 215, debiera haberse puesto. En efecto, allí se trata de los sellos usados por cualquier oficina pública, y aquí de ciertas especies de estos sellos mismos. La diferencia consiste en la que hay del particular al general. En la universalidad de los casos ha preferido la ley una pena corporal más dura y una pecuniaria más blanda; en el caso ó en los casos del artículo presente, ha elevado esta segunda, y rebajado al mismo tiempo la primera.

2. Comprendemos bien que cuando se supone cometido un delito por el solo móvil de intereses pecuniarios, se aumente y recargue este género de penalidad. No es, pues, el artículo presente el que tendríamos que censurar en esta confrontacion. Lo que nos parece siempre duro es la pena corporal que se expresa en el 214, por las razones que en su Comentario apuntamos, y que resaltan más teniendo á la vista la que, de la misma clase, se fija en la presente.

SECCION TERCERA.

Falsificacion de marcas y sellos de particulares.

Artículo 217.

«La falsificacion de los sellos, marcas y contraseñas que usen los establecimientos de industria ó de comercio, será castigada con las penas de prision menor y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 142 ..... Los que falsificaren el sello, timbre ó marca de cualquiera autoridad ó establecimiento particular de banco ó de comercio, y los que hicieren uso de los sellos, timbres ó marcas falsos, serán castigados con la pena de reclusion.*

Art. 143. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 210.)

Cód. napol.—*Art.* 284. *Si la falsificacion fuere de los sellos ó marcas de la autoridad, ó de un establecimiento particular de banco ó de comercio, la pena contra los falsificadores será la de relegacion, y contra los que hicieren uso de ellos la de prision de tercer grado.*

Art. 285. *Será castigado con el tercer grado de prision el que hiciere uso de ellos en perjuicio de un establecimiento particular, sin perjuicio de otra pena mayor cuando por medio de este uso se hubiere cometido un crímen más grave.*

Art. 286. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 208.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 409. *Iguales penas* (infamia y reclusion de dos á seis años) *se impondrán á los que en perjuicio de tercero falsifiquen en cualesquiera efectos las marcas, sellos ó contraseñas de que use alguna fábrica ó establecimiento de comercio existente en España.*

COMENTARIO.

1. Si las oficinas del Estado tienen en sus sellos una comprobacion y una garantía, no lo tienen ménos los establecimientos y las personas particulares. Si la falsificacion de los unos puede producir desórdenes de cierta clase en la sociedad, aunque de otro género, no los ha de producir menores la falsificacion de los otros. El interés de la industria y del comercio reclaman sobre todo una gran severidad en esta materia. La prision menor y la multa de cincuenta á quinientos duros no nos parecen nada exageradas. Aun cuando esta última parte pudiera subir á mayores proporciones, no seríamos nosotros los que nos quejaríamos. Verdad es que la responsabilidad civil tendrá siempre lugar en este género de delitos con más facilidad y más desembarazo que en otros muchos, y ella ayudará por su parte á contener y á corregir á los falsificadores.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Hemos hecho ya alguna indicacion acerca de ello, pero no queremos cerrar el Comentario de este capítulo sin señalar más de propósito una diferencia que notamos entre sus disposiciones y las concordantes de casi todos los códigos extranjeros que acostumbramos á examinar y citar. El nuestro, en esta materia de que vamos tratando, se limita sólo á los de real y verdadera falsificacion; aquellos otros reunen con estos los del uso de sellos ó marcas legítimos, por personas que no tienen el derecho de usarlos.

2. ¿Será por acaso que nuestra ley no haya considerado esta accion como criminal? ¿Será que no haya establecido pena para ella?

3. No es, no puede ser ni una cosa ni otra. El que usa de un sello, aunque sea verdadero, sin tener el derecho de usarle, comete sin duda alguna un hecho punible, y que nuestra ley no ha olvidado: solo que ese hecho no es una falsificacion del mismo sello, y por consiguiente no corresponde á este capítulo.

4. El empleado que pone la estampilla real donde no debe ponerla, puede hacerse reo de multitud de delitos, y sobre todo sin excepcion, de un abuso de atribuciones, que en su lugar encontrarémos castigado.

5. El que sin ser contraste ha usado de la marca de éste, ha usurpado un puesto que no era suyo, y será castigado en su consecuencia.

6. El que se ha apoderado de los sellos ó marcas de una fábrica ó de un escritorio, para sellar como producto de éstos lo que tenia otro orígen, ha cometido un verdadero robo, aunque no sea criminal de la falsificacion de un sello.

7. Como se ve, pues, ninguna accion verdaderamente criminal queda en este punto sin castigo. Se han limitado las tres secciones que acaban de recorrerse á lo que en rigor caia bajo sus epígrafes; pero no por eso han quedado desatendidas las diversas eventualidades que son posibles en esta materia, y que otras legislaciones han reunido en un mismo punto.

CAPÍTULO SEGUNDO.

DE LA FALSIFICACION DE MONEDA.

1. La falsificacion de la moneda y la expendicion de la misma moneda falsa, han sido siempre miradas por todas las legislaciones como muy graves é importantes crímenes. Aun en los tiempos en que no se conocia, como ahora, la verdadera naturaleza de la moneda, ya se sentia instintiva, ó cuasi instintivamente su importancia, y se acudia á medios fuertes para no permitir que el interés particular la adulterase. La muerte misma era empleada frecuentemente con tal objeto.

2. Verdad es que en esos pasados siglos, al propio tiempo que los soberanos eran tan duros con cualquier particular que caia en este crímen, ellos mismos se tomaban frecuentísimamente la licencia de practicarlo. La historia de la moneda se reduce en un largo período á la de las clandestinas reducciones y aligaciones que hacian los gobiernos, con el fin de encontrarse más ricos, cuando no se habia aumentado la masa ó caudal de metales preciosos. Aquellas reducciones, aquellos *arreglos*, como los llamaban, eran falsificaciones indudables; si bien los gobiernos no lo comprendian así, porque ignorantes de la índole y naturaleza del dinero, estaban ó suponian estar persuadidos de que eran sus preceptos y su voluntad lo único que le daba su valor.

3. Hoy son mejor conocidas estas teorías. Hoy se sabe en lo que consiste el valor de la moneda, y cuál es el papel que ésta representa en el mundo. Hoy se comprende la importancia de que permaneza pura, y el desórden y la alarma que su falsificacion no puede ménos de producir. Hoy se deben estimar con verdadero conocimiento, sin exageraciones ya imperdonables, las penas que son propias para tal género de delitos. No ocurrirá hoy á nadie el decir que quien falsifica moneda se hace reo de lesa-majestad; pero comprenderá todo el mundo que ese falsificador comete dos acciones, entrambas sumamente punibles: primera, una estafa de inmensas proporciones; segunda, una perturbacion, de los mayores resultados, en lo que es el signo de los valores, la medida de las riquezas, el medio general para todos los tratos y negociaciones humanas. La vileza, la perfidia, la maldad en sus más feas, bajas, cobardes especies, están epilogadas en este delito. Justa y rectamente son con él las leyes duras.

Artículo 218.

«El que fabrique, introduzca, ó expenda moneda falsa de especie que tenga curso legal en el reino, y sea de un valor inferior á la legítima, será castigado con las penas de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua, y multa de 500 á 5.000 duros, si la moneda falsa fuere de oro ó plata; y con las de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, si fuere de vellon.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*L. XLVIII, tit. 10, L. 8.—Quicumque nummos aureos partim raserit, partim tinxerit, vel finxerit: si quidem liberi sunt, ad bestias dari: si servi, summo supplicio affici debent.*

L. 9.—Lege Cornelia cavetur ut qui in aurum vitii quid addiderit, qui argenteos nummos adulterinos flaverit, falsi crimine teneri.

Eadem poena afficitur etiam is qui cum prohibere tale quid posset, non prohibuit. Eadem lege exprimitur ne quis nummos stagneos, plumbeos, emere, vendere, dolo malo vellet.

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tit. 14, L. 1.—Quoniam nonnulli monetarii adulterinam monetam clandestinis sceleribus exercent, cuncti cognoscant necessitatem sibi incumbere hujusmodi homines inquirendi· ut investigati tradantur judici, facti conscios per tormenta illico proditur, ac si dignis supplicio addicendi. Accusatoribus etiam eorum immunitatem permittimus cujus modus quoniam dispar patrimonium est, á nobis per singulos statuitur. Si quis autem militum hujusmodi personam suspectam de custodia exire favet, capite puniatur. Appellandi etiam privato licentia denegetur. Si vero miles aut promotus in gradum hujusmodi crimen incurrent, super ejus nomine ac gradu ad competentes judices referatur. Domus vero vel fundis in quo hœc perpetrata sunt, si dominus in proximo constitutus sit, cujus incuria vel negligentia punienda est, et si ignoret, fisco vindicitur, nisi dominus ante ignorans, ut primum revestitur, scelus*

prodiderit, perpetratum, tunc enim possessio vel domus ipsius, proscriptionis injuria minime subjacebit.

L. 2.—Si quis nummos falsa fusione formaverit, universas ejus facultates, fisco nostro praecipimus addici. In monetis etenim tantummodo nostris cudendae pecuniae studium frecuentari volumus: cujus obnoxii majestatis crimen committunt, et praemio accusatoribus proposito, quicumque solidorum adulter poterit reperiri, vel á quocumque fuerit publicatus, illico omni dilationi summota, flammarum exustionibus mancipetur.

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tit. 6, lib. VII.—Quien face maravedis falsos, ó los raye ó los cercena, pues que el iuez lo sopiere, préndalo luego: é si fuere siervo, fágale cortar la mano diestra; é si despues fuere fallado en tal fecho, sea presentado ante el iuez, que lo iusticie como quisier. E si el iuez no lo quisier facer lo que es de suso dicho, pierda la cuarta parte de su buena. E dévelo aver el Rey. E si el que falsa maravedis es omne libre, el Rey deve tomar la meatad de lo que á; é si es omne vil de guisa, debe seer siervo de quien el Rey mandare. Hy el omne que falsa moneda ó la bate, deve recibir otra tal pena cuemo es de suso dicha.*

Fuero Real.—*Ley 7, tít. 12, lib. IV.—Quien fiziere maravedis en oro falsos, muera per ello assi como los que facen falsa moneda: y el que los rayare con lima, ó con otra cosa, ó los cercenare, pierda la meitad de quanto hubiere, é sea del Rey. Y esta mesma pena hayan aquellos que alguna cosa de estas fizieren en dineros de plata, ó de otra moneda por menguarla: é si fuere pobre de cient maravedis ayuso, pierda cuanto que ha, é sea dado al Rey por siervo, ó á quien él mandare.*

Partidas.—*L. 1, tít. 2, P. VII.—.....La catorcena* (especie de traicion) *es cuando alguno faze falsa moneda.*

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 139.)

Ley 9, tít. 7, P. VII.—Moneda es cosa con que mercan é biven los omes en este mundo. E por ende non ha poderio de la mandar facer algun ome, si non Emperador, ó Rey, ó aquellos á quien ellos otorgan poder que la fagan por su mandado, é qualquiera otro que se trabaja de la fazer faze muy gran falsedad, é grand atrevimiento en querer tomar el poderío que los emperadores é los reyes tomaron para sí señaladamente. E porque de tal falsedad como esta viene gran daño á todo al pueblo. Mandamos que

qualquier que ficiere falsa moneda de oro, ó de plata ó de otro metal qualquier, que sea quemado por ello, de manera que muera. E esta mesma pena mandamos que hayan los que á sabiendas diessen consejo ó ayuda á los que falsassen la moneda quanto la fazen, ó aquellos que á sabiendas lo encubren en su casa ó en su heredamiento.....

Ley 10.—Casa ó lugar en que ficiesen moneda falsa deve ser de la cámara del Rey. Fueras ende si aquel cuya fuere estubiere tan lueñe della que non pueda saber en ninguma manera que la fazen y ó si luego que lo sabe lo descubre al Rey. Pero si la casa fuere de mujer unida, magüer morasse cerca della, non la deve perder, fueras ende si supiere ciertamente que fazen y moneda falsa, é la encubriesse. Otrosí decimos que si la casa fuere de huérfano menor de catorce años que estubiese en guarda de otri que la non deve perder. E aun decimos que magüer se acertasse el mesmo en fazer la moneda, non deve recibir pena en el cuerpo seyendo él menor de diez años é medio. Mas aquel que lo tuviere en guarda deve pechar á la cámará del Rey la estimacion de la casa. Fueras ende si estuviessen tan lueñe della que non pudiesse saber en ninguna manera que ficiessen y la moneda.

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 8, lib. XII.—Porque en materia tan grande é importante, como es la moneda, qualquiera delito ó transgresion de ley y ordenanza tiene pena de la vida y perdimiento de bienes, queremos y mandamos que esta se execute contra los que imitaren ó falsaren en cualquiera manera la moneda nueva que se labrase, ó hicieren otro fraude; y que contra los sabidores, y que no lo manifestaren, se proceda conforme á derecho.—Y contra los que la metieren en estos reynos, por ser delito de lesa-majestad y de moneda falsa, y mas pernicioso al estado universal de estos reynos que si se labrara por los particulares dentro de ellos, por no tener en esta los enemigos de esta corona y de la religion católica el interés que consiguen con la que meten; mandamos que todos los que metieren la dicha moneda ó la recibieren, ó ayudaren á su entrada, ó la receptaren, sean condenados en pena de muerte de fuego, y perdimiento de todos sus bienes desde el dia del delito, y de los navíos ó barcos, ó por tierra de los carros y recuas en que viniere ó hubiere entrado la dicha moneda; aunque haya sido sin noticia del dueño de los navíos, barcos, carros ó recuas, sin que se puedan escusar por menores de edad, ni por ser extranjeros; y toda la dicha condenacion pecuniaria se aplique la mitad al denunciador, y la otra mitad á nuestra cámara, y al juez que la sentenciare, por iguales partes.—Y excluimos á los hijos de los dichos delinquentes hasta la segunda generacion inclusive, de todos los oficios honoríficos, así de justicia como de las demás honras, hábitos y familiaturas en que se hacen pruebas de calidades.—Y sólo el intentar la entrada ó recibo de la dicha moneda, aunque*

no se haya conseguido el efecto, se castigue con pena capital: y los que tubieren noticia de la dicha entrada de moneda, y no lo manifestaren, mandamos sean condenados en pena de galeras, y perdimiento de todos sus bienes con la aplicacion referida.....

Cód. franc.—*Art.* 133, reformado en 1832. *El que falsificare ó alterare las monedas de oro ó de plata que tengan curso legal en Francia, ó tuviere parte en la emision ó expendicion de la moneda falsificada ó alterada, ó en su introduccion en el territorio francés, será castigado con las penas de muerte y confiscacion de bienes.*

Art. 133, reformado en 1832. *El que falsificare ó alterare la moneda de cobre ó de vellon que tenga curso legal en Francia, ó tuviere parte en la emision ó expendicion de la propia moneda falsificada ó alterada, será castigado con la pena de trabajos forzados perpétuos.*

Art. 134. *Todo el que falsificare ó alterare en Francia moneda extranjera, ó tuviere parte en la emision, expendicion ó introduccion en Francia de moneda extranjera falsificada ó alterada, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.*

Art. 138. *Quedarán exentos de las penas señaladas en los artículos* 132 *y* 133, *los culpables que ántes de la consumacion de esos crímenes y ántes de todo procedimiento dieren noticia de ellos, y revelaren sus autores á las autoridades constituidas, ó que aun despues de comenzado el proceso procuraren el arresto de los demás reos.—Sin embargo, podrá sometérseles por toda su vida ó por cierto tiempo á la vigilancia especial de la alta policía.*

Art. 163 (Disposiciones comunes á las falsedades). *No tendrá lugar la aplicacion de las penas impuestas á los que hicieren uso de moneda, billetes, sellos, timbres, martillos, punzones, marcas y documentos falsos, cuando no hubieren tenido noticia de su falsedad.*

Art. 164, reformado en 1832. *Siempre que la pena de un delito de falsedad no fuere acompañada de la confiscacion de bienes, se impondrá á los culpables una multa cuyo máximum podrá extenderse hasta la cuarta parte de la utilidad ilegítima que la falsedad hubiere proporcionado ó debido proporcionar á los autores del crímen, á sus cómplices ó á los que hubieren hecho uso de la cosa falsa.—El mínimum de la multa no podrá bajar de cien francos.*

Art. 165, reformado en 1832. *A todo el que por delito de falsedad fuere condenado á las penas de trabajos forzados temporales ó de reclusion, se impondrá la marca.*

Cód. austr.—*Art.* 103. *Hácese reo de falsificacion de moneda:—1.° El que sin autorizacion legítima hiciere moneda con cuño que tenga curso en cualquiera localidad, aunque sea de ley y peso igual ó mejor al de la verdadera.—2.° El que con semejantes cuños hiciere falsa moneda con metal verdadero, pero de ley ó peso más bajo, ó que de cualquier otro modo diere á la moneda falsa la apariencia de verdadera.—3.° El que suministrare los instrumentos para la fabricacion de la moneda falsa, ó coopere de cualquier otro modo á la falsificacion.*

Art. 104. *La pena de este delito es la de prision dura de cinco á diez años, ó de diez á veinte si resultare un peligro especial ó un perjuicio considerable. Solo en el caso de que la falsificacion sea fácil de advertir por cualquiera, ó que la moneda falsa sea de ley ó peso igual á la legítima, podrá rebajarse la pena de uno á cinco años.*

Art. 105. *Hácese cómplice de falsificacion de moneda el que de concierto con el que haya hecho la falsificacion, procurare la circulacion de la moneda falsa.....*

Art. 106. *La pena de esta complicidad es la de prision dura de uno á cinco años, ó de cinco á diez años, segun la entidad del daño causado.*

Cód. napol.—*Art.* 263. *El que falsificare ó alterare el peso ó ley de la moneda de oro ó plata que tenga curso legal en el reino, será castigado con la pena del ergástolo.—El que falsificare la moneda de cobre que tenga curso legal en el reino, será castigado con el segundo grado de cadena.—Los empleados con nombramiento real ó del Gobierno en las direcciones reales de Nápoles ó de Palermo, que abusando de sus atribuciones ó de la confianza que el Gobierno tiene en ellos, se hicieren reos de este delito en su oficina, serán castigados con la pena de muerte, si lo cometieren en moneda de oro ó de plata que tenga curso legal en el reino; y con la de cadena de tercer grado si lo cometieren en moneda de cobre con el mismo curso legal.*

Art. 264. *El que fraudalentamente introdujere ó expendiere la susodicha moneda de oro ó plata falsificada ó alterada, será castigado con la pena de cadena de segundo grado.*

Art. 265. *El que fraudulentamente introdujere ó expendiere moneda de cobre falsificada ó alterada con curso legal en el reino, será castigado con la pena de cadena de primer grado en presidio.*

Art. 266. *El que falsificare ó alterare en el reino moneda extranjera con ánimo de expenderla, ó el que tomare parte en la introduccion ó circulacion por el reino de la referida moneda falsificada ó alterada, será castigado con la pena de cadena de primer grado en presidio.*

Art. 267. *La pena señalada á los expendedores por los artículos precedentes, solo podrá aplicarse á los que hubieren puesto en circulacion la moneda falsificada ó alterada, probándose que la recibieron como falsa.—*

Si á pesar de que no se pruebe que la recibieron como falsa, tenian noticia de su falsedad cuando la pusieron en circulacion, serán castigados con la prision de primer grado y una multa igual al doble del valor de la moneda puesta en circulacion, sin que nunca pueda aquella ser menor de tres ducados.

Art. 269. *El que teniendo noticia de una fábrica de moneda falsa no diere aviso de ello á la autoridad administrativa ó judicial dentro de las veinte y cuatro horas siguientes de haberlo sabido, será castigado por este solo hecho con la pena de prision del primero al segundo grado, sin perjuicio de otras penas más graves en caso de complicidad.*

Art. 271. *Quedarán exentos de toda pena los reos de los crímenes enunciados en los artículos anteriores, si ántes de su consumacion y de haberse comenzado el procedimiento, dieren las primeras noticias y denunciaren sus autores á la autoridad constituida. Sin embargo, podrán quedar sometidos á la garantía.*

Cód. brasil.—*Art. 173. .....Si la moneda no tuviere la materia ó peso legal.*—Penas. *La prision con trabajo de dos á ocho años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena, además de la pérdida de la moneda y de los objetos destinados para su fabricacion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 379. Los que fabricaren ó hicieren fabricar monedas falsas, imitando las de oro y plata que circulen legalmente en España, bien las fabriquen de otros metales, bien de los mismos que representen, pero de ley inferior ó con menor peso que las legítimas..... serán condenados á trabajos perpétuos.*

Art. 380. *Los que del mismo modo fabriquen ó hagan fabricar monedas falsas imitando las de cobre ó vellon que circulen legalmente en España, y los que cercenen éstas, serán infames por el mismo hecho, y sufrirán la pena de catorce á veinte años de obras públicas.*

Art. 382. *Los que en España falsifiquen ó cercenen ó hagan falsificar ó cercenar monedas de oro ó plata extranjeras que no circulen legalmente en este reino, serán tambien infames por el propio hecho, y sufrirán la pena de diez á diez y seis años de obras públicas. Los que incurran en este delito con respecto á monedas de cobre ó de vellon extranjeras que no circulen legalmente en España, serán asimismo infames, y sufrirán la pena de cuatro á ocho años de obras públicas.*

Art. 384. *Los que en cualquiera de los casos expresados en los artículos 376, 380, 382 y 383, contribuyan á expender ó introducir en territorio español las monedas falsificadas, cercenadas ó ilegalmente acuñadas, con conocimiento del defecto y habiendo tenido parte en éste, ó alguna inteli-*

gencia prévia con los falsificadores para la ejecucion del delito, sufrirán igual pena que los reos principales; comprendiéndose en esta disposicion las monedas acuñadas fuera del reino con el tipo, ley y peso de las nacionales.....

Art. 385. *Los que contribuyan á expender ó introducir en España las expresadas monedas, con conocimiento de sus defectos, pero sin prévio acuerdo con los autores del delito, y sin haber tenido parte en su ejecucion, serán castigados como auxiliadores y fautores del delito principal.*

COMENTARIO.

1. Es reo de falsa moneda, con arreglo á este artículo, el que la fabrica, el que la introduce y el que la expende en el reino. Estas tres acciones son diferentes, y deben por lo mismo ser consideradas con la oportuna separacion.

2. Primera, fabricar moneda falsa. ¿Qué hemos de entender por estas palabras de la ley? ¿Qué extension ó qué alcance han de entender? ¿De quiénes ha de poder decirse que *fabrican* ese género fraudulento y criminal?

3. La fabricacion de cualquier cosa es un acto muy complejo, y la de la moneda no lo es ciertamente poco. Se necesitan grandes preparaciones, algun capital por lo ménos, un verdadero establecimiento de industria, para hacer una acuñacion lo mismo verdadera que falsa. Si el vaciado no es un proceder ó método tan costoso y de tantas complicaciones, tambien, sin embargo, tiene sus trámites, y exige ó puede exigir la concurrencia de varias personas.

4. El resultado de esto es que, por su naturaleza, la fabricacion de moneda falsa será casi siempre un crimen colectivo, al que concurrirán muchas personas. No sucederá aquí lo que sucede en un asesinato ó en una injuria, obras meramente individuales: no sucederá tampoco lo que en una conspiracion, en la que todos entrarán como compañeros, sin más distincion, cuando más, que la de soldados y jefes. Aquí habrá unos que pongan su inteligencia de grabado, otros que contribuyan con la inteligencia de acuñacion, algunos con la fuerza sola de sus brazos. La doctrina de los artículos 12, 13 y 14 del Código habrá de aplicarse con más frecuencia que en la mayor parte de los crímenes. Es indispensable tener en ello mucho cuidado para no confundir las categorías de autores, de cómplices y de encubridores, que aquí pueden ser tan varias y numerosas.

5. Por lo demás, esta parte del artículo ó del precepto, lo que se refiere á la fabricacion, no puede ofrecer dificultad alguna. Los que se emplean en ésta son á todas luces monederos falsos, y han de sufrir el

castigo legal, sea mucho, sea poco lo que hubieren acuñado de tal moneda, aunque fuese una peseta sola.

6. Segunda accion penada por el artículo: la introduccion en el reino de tal moneda falsa.—En este caso, la inteligencia de la ley no puede ser tan absoluta, tan material, tan farisáica, si fuera permitido hablar de este modo.

7. Viene de Francia un viajero, y entre las monedas que trae para su uso se comprenden dos ó tres duros, ó escudos de cinco francos, que no son legítimos. ¿Se podrá decir que semejante persona introduce en el reino moneda falsa? Materialmente, sí : la ha introducido sin ningun género de duda: racionalmente, para hacerle cargo como de un delito, no: es imposible que sea tal la inteligennc1a de la ley.

8. La introduccion de que aquí se habla es la que merezca verdaderamente aquel nombre. El agente ó el corresponsal de una casa clandestina de moneda que existe más allá de los Pirineos, puede hacer pasar la frontera á una cantidad más ó ménos considerable, pero que siempre lo sea algo, para dar salida á los productos de la tal fábrica. Un particular, sin estar en relaciones con esa fábrica misma, puede haber andado comprando ó adquiriendo de cualquier modo moneda falsa, para especular con su introduccion entre nosotros. Es una especie de contrabando más criminal que ningun otro el que hacen, y que merece en verdad penas sumamente severas. No se confunda nunca con ellos al que, no sabiéndolo, y aunque sea sabiéndolo tambien, trae en su bolsillo unas monedas falsas con las cuales le han estafado.

9. Tercer caso de la ley: la expendicion de la moneda. En este particular se necesitan dos cosas. Primera, que sepa el expendedor que su moneda es falsa: segunda, que la expenda en tal cantidad que no pueda estimarse el hecho una falta simple, punible segun el libro 3.° del Código. Más claro: que la expendicion sea una consecuencia, un segundo acto de la fabricacion, relativo y complementario de ésta.

10. Otra cosa sería completamente absurda. A todos nos ha sucedido que nos den pesetas, duros, onzas de oro, de mala ley y de falsa fabricacion; y nada tiene de particular que quien las ha recibido inocentemente, tambien inocentemente salga de ellas. Aun sabiendo que son falsas tales monedas, no se puede mirar como un delito espantable el que quieran deshacerse de aquel perjuicio los que fueron burlados en su adquisicion. No es esto, repetimos, lo que puede castigarse con la cadena ni perpétua ni temporal. No es esto á lo que se refiere la ley. La dureza de su precepto recae, como hemos dicho, sobre el que expende por oficio, el que expende de acuerdo con el fabricador. Lo que puede haber en otro caso es, cuando más, una estafa, que por las reglas de las estafas será ordenado y regulado.

11. Esto no es meramente una opinion nuestra; es lo que dicen por una parte la razon y por otra la jurisprudencia de todos los países civilizados.

12. Las penas de cadena y de presidio en su caso, que señala la ley, nos parecen proporcionadas y justas. Casi todas las legislaciones, y la nuestra desde los tiempos antiguos, han sido constantemente más severas, y han decretado para tales hechos la de muerte. Mas esa mayor severidad traspasaba todos los justos límites, y por lo ménos entre nosotros ha sido inútil. De hecho, el presidio, hasta con retencion, era lo empleado por nuestros tribunales. Se ha escrito, pues, en la ley lo que inspiraba la razon y autorizaba la práctica.

Artículo 219.

«El que cercenare moneda legítima, será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, si la moneda fuere de oro ó plata; y con la de presidio correccional y multa de 20 á 100 duros, si fuere de vellon.

»El que introdujere ó expendiere la moneda cercenada incurrirá en las mismas penas.»

CONCORDANCIAS.

Digesto, Código, Fuero Juzgo, Fuero Real.—(Véanse las del artículo anterior.)

Partidas.—*L. 9, tít. 7, P. VII.—...... Otrosí decimos que aquellos que cercenaren los dineros que el rey manda correr por su tierra, que deven aver pena por ende, qual el Rey entienda que merecen. Esso mismo deve ser guardado en los que tinxeren moneda que tenga mucho cobre, porque pareciese buena, ó que fiziessen alquimia engañando los omes en fazerles creer lo que non puede ser segun natura.*

Nov. Recop.—*Ley 3, tít. 8, lib. VII.—Ordenamos y mandamos que ninguna ni algunas personas de cualquier estado ó condicion, preeminencia ó dignidad que sean, así de los nuestros súbditos y naturales de los nuestros reinos y señoríos como fuera de ellos, no sean osados de desfacer, ni fun-*

dir, ni cercenar las monedas de oro y plata ó vellon, que agora mandamos labrar, en ninguna de las nuestras casas de moneda, ni de fuera de ellas, en ninguna parte que sea: so pena que, cualquier que lo hiciere lo maten por ello, y haya perdido y pierda todos sus bienes, y se reparta la mitad para nuestra cámara, y de la otra mitad sea la mitad para el acusador, y la otra mitad para el juez y executor que lo sentenciare y executare.

Cód. austr.—*Art.* 103. *Hácese reo de falsificacion de moneda.... 3.º El que de cualquier manera que sea disminuyere el valor intrínseco ó el peso de la moneda legítima, ó procurare dar á ésta la apariencia de mayor valor.*

Art. 105. *Hácese cómplice del delito de falsificacion de moneda..... el que comprare la parte cercenada de la moneda legítima, en los casos previstos por el párrafo 3.º del art. 103.*

Artículos 104 y 106.—(Véanse las Concordancias á nuestro art. 212.)

Cód. brasil.—*Art.* 176. *Disminuir el peso ó aumentar el valor de la moneda legítima por medio de algun fraude.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 379. ..... *Los que rayaren las monedas legales de oro ó plata, disminuyendo su legítimo valor, ó las cercenaren de cualquier otro modo, y los que á monedas legales de un metal inferior dieren apariencias de otro superior en cualquiera de las dos clases referidas, serán condenados á trabajos perpétuos.*

Art. 380. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 212.)

COMENTARIO.

1. La inteligencia de este artículo no ofrece ninguna dificultad, habiéndose comprendido el que antecede. Lo que aquí se dice de la introduccion y expendicion de la moneda cercenada, se refiere al cercenamiento mismo, como los propios actos en el precedente se referian á la fabricacion.

2. Por lo demás, la ley ha creido que debia ser un poco ménos severa con este género de falsificaciones, que no consiste en hacer toda

la moneda falsa, sino en quitarle el legítimo metal que tiene dentro, conservando las caras, la acuñacion, tal como la produjo la verdadera casa de moneda. No la impugnarémos, ya que se ha decidido á ser más suave; pero confesamos sinceramente que se nos escapa el legítimo y aceptable motivo de una diferencia, que no produce, á nuestro entender, ninguna en los resultados.

Artículo 220.

«El que fabricare, introdujere ó expendiere en el reino moneda falsa que tenga en él curso legal, y sea del valor de la legítima, será castigado con las penas de presidio menor, y multa de 500 á 5.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 1, tít. 17, lib. IX.—Ordenamos y mandamos que todos y cualesquier personas que quisieren fundir y afinar cualesquier monedas de oro y de plata y de vellon de las que hasta aquí son hechas en estos nuestros reinos, que lo puedan hacer y hagan libremente en cualquier de las dichas nuestras casas de la moneda, y no fuera dellas: so pena que el que fuera de cualquier dellas la fundiere, que muera por ello, y pierda la mitad de sus bienes, de los cuales sea la tercia parte para el acusador, y la otra tercia parte para el juez executor, y la otra tercia parte para la nuestra cámara.*

Cód. austr.—*Artículos* 103 *y* 104. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 212.)

Cód. brasil.—*Art.* 173. *Fabricar sin autorizacion legítima moneda aunque ésta sea de la misma materia y forma que la verdadera y de su mismo peso y valor intrínseco.*—Penas. *La prision con trabajo de uno á cuatro años, y una multa igual á la tercera parte de la duracion de la pena, además de la pérdida de la moneda descubierta y de los instrumentos destinados para su fabricacion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 383. *Los que privadamente y sin autorizacion legítima fabriquen ó acuñen monedas de cualquiera clase de las que circulen legalmente en España, aunque sean del mismo metal, ley y peso que las legales, pagarán una multa de ciento á cuatrocientos duros, y sufrirán una reclusion de seis meses á dos años. Los que en España hagan otro tanto respecto de monedas extranjeras que no circulen legalmente en este reino, pagarán una multa de treinta á cien duros, y sufrirán un arresto de tres meses á un año.*

Art. 384. (Véase en las Concordancías á nuestro art. 219.)

COMENTARIO.

1. En el año de gracia de 1849 declaramos punto ménos que imaginario é imposible el delito de que en este artículo se habla. La fabricacion de falsa moneda no es hoy una cuestion de regalía; es sólo una cuestion de interés. El que la fabrica lo hace sólo por ganar; y es imposible que gane si cada pieza de moneda tiene el mismo metal y de la misma ley que las legítimas. Sería indispensable para lo contrario que el Estado reportase grandes utilidades en la fabricacion, lo cual no es exacto de ningun modo.—Hablamos aquí por supuesto de la plata y del oro solamente.

2. Si no es de estas monedas, sino de las de cobre, de las que se trata, nuestra crítica no tiene lugar. En ellas se concibe la fabricacion clandestina, aun con la misma ley y el mismo peso de las verdaderas. Aplicado á ellas, el artículo es plenamente justo.

3. En cuanto á su inteligencia, nada tenemos que añadir á lo dicho en los precedentes.

Artículo 221.

«El que falsificare, introdujere ó expendiere en el reino moneda falsa de especie que no tenga en él curso legal, será castigado con las penas de presidio menor y multa de 200 á 2.000 duros.»

COMENTARIO.

1. El fabricar moneda falsa, de cualquier especie que se la suponga, aunque sea de la que no tiene curso legal en el reino, como *coronas* inglesas *ó escudos* romanos, no es nunca una accion que puede practicarse con buen fin. Por lo ménos, ha de ser con el propósito de exportarla, para ganar ilegítimamente con ella en reinos extranjeros. La moral, pues, reprueba semejante acto: un gobierno justo no debe permitirlo.

2. ¿Deberá empero castigarlo de la manera que en este artículo se hace? Para nosotros es muy dudoso, ó por mejor decir, es cierto que no lo debe hacer. El presidio menor es una pena grave; tan grave, que hay delitos de moneda falsa española (art. 219) á los cuales se impone otra más ligera, la de presidio correccional. Nos parece, pues, desproporcionada para el hecho, y no aprobamos que la ley se haya valido de ella. Caso de imponerse alguna, la multa nos habria parecido suficiente.

Artículo 222.

«El que habiendo recibido de buena fé moneda falsa, la expendiere despues de constarle su falsedad, será castigado, siempre que la expendicion excediere de 15 duros, con la multa del tanto al triplo del valor de la moneda.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 135. *La responsabilidad que se declara por los artículos anteriores* (penas de los falsificadores y expendedores) *no alcanza á los que habiendo recibido como buena la moneda falsa ó alterada, la hubieren puesto de nuevo en circulacion.—Cuando se hubiere hecho uso de la moneda despues que se conociere su vicio, se impondrá al que lo hiciere una multa del triplo al séxtuplo de la suma que representen las monedas puestas en circulacion, sin que en ningun caso pueda ser menor de diez y seis francos.*

Cod. napol.—*Art.* 267. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 212.)

Cód. brasil.—*Art.* 175. *Poner fraudulentamente en circulacion moneda falsa, ó documentos de crédito admisibles como moneda en los establecimientos públicos, despues de constar su falsedad.*—Penas. *La prision de seis meses á dos años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 386. *Las penas impuestas á los que contribuyan á expender ó introducir en España las monedas falsificadas ó cercenadas, ó ilegalmente acuñadas, no comprenden á los que, habiéndolas recibido por buenas, las vuelvan á poner en circulacion. Los que así lo hagan, sin que conste que conocian el defecto de la moneda, no sufrirán por ello pena alguna; pero los que lo ejecuten despues de saber el defecto, pagarán una multa equivalente al tres tanto del importe de las monedas defectuosas que hayan expendido, y sufrirán un arresto de ocho dias á dos meses.*

COMENTARIO.

1. Este artículo es la comprobacion de cuanto hemos dicho en los anteriores. Por éste se explica ya cómo no son monederos falsos los que nosotros hemos dicho que no podian serlo. La inocencia, áun lo que no es completamente inocencia, el deseo de salir de moneda falsa que como buena se recibió, no son castigadas con la dureza que hasta aquí habiamos venido encontrando. A lo que no es bien hecho, pero que no tiene otro principio que un interés muy concebible, se impone una multa proporcional, que es la sola pena natural y análoga.

2. La ley habla del caso en que la expendicion pase de quince duros: cuando no llega á esta suma, no pueden caer los autores en delito, sino en falta, y con arreglo al libro que trata de ellas, es como pueden ser castigados. Lo comun entre nosotros habia sido el hacer perder la moneda, que en la mayor parte de los casos tiene algun valor. Hoy podrá ser tambien una multa leve, como veremos en su lugar.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LA FALSIFICACION DE BILLETES DE BANCO, DOCUMENTOS DE CRÉDITO DEL ESTADO Y PAPEL SELLADO.

1. Hé aquí delitos nuevos, delitos de nuestra época, delitos que no conoció la antigua civilizacion. Los billetes de Banco, que son un signo de riqueza que corresponde á los tiempos modernos: el papel sellado lleva dos sólos siglos de duracion: los créditos, en fin, contra el Tesoro público, son tambien nuevos, si no en el fondo, por lo ménos en su forma de títulos é inscripciones. El delito, pues, de tal falsificacion debe ser un hecho no previsto por las leyes antiguas, un hecho que directamente sólo se puede encontrar vedado y penado en los códigos de nuestra época.

2. Esto no quita para que semejante hecho no sea un gran crímen. Desde que un papel hace las veces de moneda, y la ley le garantiza esta cualidad, quien falsifica el tal papel, ejecuta una accion semejante á la del que falsifica moneda. Así la legislacion de este último caso no ha podido ménos de servir de norma para el primero: en todos los países se ha partido de la una á la otra, como en cosas análogas, si no homogéneas en un todo.

3. Sólo el papel sellado es, entre las materias de este capítulo, de ménos importancia que los demás. Los billetes son dinero; los créditos contra el Estado son capitales; el papel sellado no es otra cosa que un medio de dar autenticidad á ciertos escritos, juntamente con el de exigir una contribucion sobre los actos que contienen. Pero si no hay igualdad en el fondo entre este punto y los otros del capítulo, la hay en la forma; como que todas son falsificaciones de timbres y sellos. Esto explica por qué se ha colocado todo en un mismo lugar, y bajo un epígrafe único.

Artículo 223.

«El que introdujere ó expendiere falsos títulos de la deuda pública al portador, billetes del Tesoro, ó de cualquier Banco erigido con autorizacion del Gobierno, y el que los falsificare, serán castigados con las penas de cadena temporal en su grado medio á cadena perpétua, y multa de 500 á 5.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 139. ..... *Los que falsificaren efectos emitidos por el Tesoro público, autorizados con su timbre, ó billetes de cualquier Banco erigido con autorizacion de la ley, los que hicieren uso de los efectos ó billetes falsificados, y los que los introdujeren en el territorio francés, serán castigados con la pena de trabajos forzados perpétuos.*

Cód. austr.—*Art.* 92. *Hácese reo de este delito* (falsificacion de billetes de crédito público) *el que con instrumentos preparados al efecto falsificare billetes de crédito público admisibles como moneda* (billetes de Banco), *ú obligaciones emitidas por una caja pública* (obligaciones públicas), *bien se verifique la falsificacion en billetes de crédito público que tengan curso legal en nuestros estados ó en los extranjeros bajo cualquiera denominacion que sea, bien se hayan ó no puesto en circulacion, ó bien resultare ó no de ello algun perjuicio.*

Art. 93. *Es co-autor de este delito el que imitare los escudos de armas usados comunmente en los billetes de crédito público, el que fabricare el papel, timbres, moldes, letras, prensas ó cualquiera otra cosa á propósito para la fabricacion de los billetes, el que lo suministrare sabiendo que iban á servir para la falsificacion, y el que cooperare á ella de cualquiera otra forma, aun cuando su auxilio no hubiere surtido efecto.*

Art. 94. *En el caso de falsificacion real de un billete de crédito público admisible como moneda* (billete de Banco), *el autor principal y todos los co-autores serán castigados con la pena de muerte.*—Apéndice, artículo 3.°—*Para constituir el delito consumado de falsificacion de billetes de crédito público admisibles como moneda* (billetes de recambio ó de anticipacion) *no es necesario se hayan empleado todos los instrumentos que sirven para ella; basta para constituir el delito previsto por el art.* 94, *á que está señalada la pena de muerte, que los billetes hayan sido falsificados en general con instrumentos preparados al efecto con arreglo á los artículos* 92 *y* 93, *sin atender á su calidad ni á su número.*

Art. 95. *Se impondrá la pena de muerte al cómplice que de acuerdo con el culpable principal ó con uno de los co-autores, pusiere en circulacion el billete de crédito falsificado.*—Apéndice, art. 4.°—*Como el artículo* 95 *no distingue si el concierto con el falsificador ó con alguno de sus cómplices para poner en circulacion los billetes de crédito público admisibles como moneda, debe verificarse ántes, durante ó despues de la falsificacion, se im-*

pondrá la pena de muerte aun al cómplice que despues de verificada la falsificacion, se entendiere con el autor ó con su cómplice, y pusiere por consecuencia en circulacion los billetes falsificados.

Art. 96. Si la falsificacion de un billete de crédito público admisible como moneda hubière quedado en los límites de una tentativa sin haber llegado á su completa realizacion, cada uno de los que tuvieren parte en ella será castigado con la pena de prision dura de diez á veinte años, y en el caso de tener un carácter singularmente peligroso, con la prision durante su vida.—Apéndice, art. 5.º—*La falsificacion de billetes de crédito público admisibles como moneda hecha con pluma ó por medio de otros instrumentos que los que sirven para esta fabricacion, será considerada como la tentativa del delito de falsificacion previsto por el artículo 96.*

Art. 100. Hácese tambien reo de falsificacion de billetes de crédito pública el que alterase un billete legal, poniendo en él mayor suma de la que originariamente contenia, y el que diere ayuda para la misma alteracion.

Art. 101. El culpable de este delito será castigado con la prision dura de diez á veinte años, y de cinco á diez años si quedare en los límites de tentativa.

Art. 102. El que de acuerdo con el falsificador pusierè en circulacion el billete de crédito público altèrado de este modo, será castigado con la prision dura de cinco á diez años.—Apéndice, art. 6.º—*Las penas señaladas por los artículos 92 á 90, 100 y á 102, contra los falsificadores de billetes de crédito público admisibles como moneda y contra los que los pusieren en circulacion, son aplicables á la falsificacion de billetes de recambio y de anticipacion.*

Art. 130. Hácese reo de delito de fraude con relacion al valor fijado en el artículo anterior (25 florines):—*1.º..... El que sin estar de acuerdo con los falsificadores pusiere en circulacion billetes de crédito público contrahechos ó falsificados, ó moneda falsa.*

Art. 181. La pena ordinaria del fraude es la prision de seis meses á un año; pero podrá agravarse hasta cinco años, segun el mayor peligro que causare, la mayor dificultad de evitarlo, su más frecuente reincidencia, y la mayor importancia del perjuicio.

Cód. napol.—*Art. 272. Será castigado con la pena del ergástolo el que falsificare una letra de crédito del banco de las Dos-Sicilias, ó de otros cualesquiera que en lo sucesivo puedan establecerse en nuestros estados, ya consista la falsedad en su falsificacion ó en la de las firmas de alguno ó algunos de los empleados del Banco, en la alteracion de la suma, ó por último, en la del sello.*

Art. 273. *El que hiciere falsos endosos en letras de crédito verdaderas, será castigado con el segundo grado de cadena.—El que hiciere billetes falsos con firmas verdaderas, ó firmas falsas en billetes verdaderos, será castigado con el tercer grado de cadena.*

Art. 274. *Toda otra falsedad relativa á billetes de Banco, comprendiéndose en estos los de las dos tesorerías* (tavole) *de Palermo y Mesina, será castigada con la pena de cadena del segundo al tercer grado.—Sin embargo, si la falsedad cometida consiste por lo que hace á dichas tesorerías en haber abierto un crédito en los libros, sin haberse hecho efectivo depósito, se impondrá la pena señalada á los falsificadores de letras de crédito.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 391. *Los que falsifiquen ó hagan falsificar algunas de las clases de papel-moneda garantido por el Estado, ó documentos de crédito reconocidos y liquidados contra el mismo, ó acciones de Banco nacional ó de otro establecimiento público autorizado por la ley, ó letras ó libramientos, ó cartas de pago formales de alguna de las tesorerías de la nacion, que circulen legalmente en España como tal papel-moneda bajo la garantía del Gobierno, serán infames por el mismo hecho, y sufrirán la pena de catorce á veinte y cuatro años de obras públicas. Pero si llegaren á poner en circulacion alguno de estos documentos falsificados, como papel-moneda, ó á cobrar por sí ó por otra persona alguna parte de su importe, sufrirán la pena de diez años de obras públicas, y cumplidos serán deportados.*

Art. 392. *Los que falsifiquen ó hagan falsificar algun otro documento de crédito reconocido y liquidado contra el Estado, accion de Banco ó establecimiento público autorizado por la ley, ó letra, libramiento ó carta de pago formal de una tesorería de la nacion, que no circulen legalmente en España como papel-moneda bajo la garantía del Gobierno, sufrirán la pena de ocho á diez y seis años de obras públicas. Igual pena se impondrá á los que falsifiquen ó hagan falsificar alguna de las clases de papel sellado que se administre por cuenta del Gobierno. Pero si los falsificadores llegaren á ceder ó traspasar á otra persona como legítimos algunos de estos documentos ó pliegos de papel falsificado, ó á cobrar por sí ó por otro alguna parte de su importe, serán condenados á obras públicas por diez á diez y ocho años.*

Art. 396. *Los que en España falsifiquen ó hagan falsificar cualquiera clase de papel-moneda extranjero garantido por el Gobierno respectivo, ó acciones de Banco de la misma clase, serán infames por el mismo hecho, y sufrirán la pena de dos á ocho años de obras pública. Pero si dentro del reino cedieren ó traspasaren á otra persona como legítimo alguno de estos do-*

cumentos falsificados, ó cobraren de cualquier otro modo alguna parte de su importe, será la pena la de obras públicas de cinco á diez años.

COMENTARIO.

1. El artículo 223 en que nos ocupamos ahora lleva la analogía entre la falsificacion del papel-moneda y la de la moneda misma hasta el punto de la identidad. La fabricacion, la introduccion en el reino, la expendicion de los billetes y títulos falsos, son castigados exactamente con las mismas penas con que se castigan en el 218 iguales actos respecto á la moneda de oro y de plata: de la cadena temporal en su grado medio á la cadena perpétua.

2. Por lo que hace á la introduccion y á la expendicion, nada añadiremos aquí á lo que en el Comentario de aquel artículo dejamos dicho. Las mismas observaciones con que fijamos el sentido legal de tales palabras, se aplican naturalmente, y como se aplicaban allí, al caso que nos ocupa. De la propia suerte que allí vino á confirmarlas el artículo 222, aquí viene á confirmarlas tambien el artículo 225.

3. Una cosa debemos notar, que en este artículo de que ahora nos ocupamos no se usa la palabra *fabricacion*, por más que éntre esta idéa en su espíritu y en su precepto, sino la de *falsifcacion*, que es mucho más general. Fácilmente comprenderemos por qué. Cuando se trata de la verdadera moneda, la ley ha creido oportuno distinguir entre la fabricacion de moneda falsa, y la falsificacion de la que es buena y real, hecha por cercenamiento, y á cada uno de tales actos ha impuesto su correspondiente y distinta pena. Mas aquí no ha juzgado conveniente distinguir en las penalidades, y por lo mismo no ha distinguido completamente en el hecho. Toda falsificacion de papel-moneda trae en pos de sí una pena propia. El que fabrica billetes falsos del todo, el que adultera los verdaderos, todo el que comete en ellos falsificacion, es mirado por la ley con iguales ojos. A nosotros nos parece bien esta generalidad, pues que no nos lo parecian las distinciones entre los artículos 218 y 219 del capítulo precedente.

4. Otra diferencia encontramos entre los dos capítulos en cuestion, y es la que se desprende del artículo 221, que no tiene en este concordante. Segun él, la falsificacion de moneda extranjera, aun no teniendo curso entre nosotros, es considerada como un delito y castigada con penas graves. Aquí no sucede nada análogo. La falsificacion de billetes ó títulos extranjeros no se encuentra vedada ni penada en este capítulo del Código: lo cual es tanto más de advertir, cuanto que teníamos un

ejemplo contrario, así en varias legislaciones extranjeras, como en la nuestra de 1822, segun dejamos visto en las Concordancias.

5. La razon que encontramos para que haya procedido de esta suerte, no puede ser otra sino que en nuestras bolsas españolas no se negocian hasta aquí valores públicos extranjeros. Esto explica por qué no se ha declarado delito una accion verdaderamente tan inmoral. Se la ha creido imposible. Pero si nuestras plazas de comercio tomasen más extension, si se cotizasen en Madrid los fondos franceses, ingleses, holandeses, como se cotizan los nuestros en París, en Lóndres, en Amsterdan, no dudamos que entónces sería necesario añadir ese artículo, que no nos hace hoy verdadera falta.

Artículo 224.

«El que falsificare papel sellado, inscripciones ó títulos de la deuda pública, libranzas del Tesoro, billetes de loterías, ó cualquier otro documento de crédito ó de valores del Estado, será castigado con las penas de cadena temporal y multa de 500 á 5.000 duros.

»En la misma pena incurrirán los introductores y expendedores.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 24, lib XII.—..... Mandamos que ninguna persona, de ningun estado y calidad que sea, pueda imprimir, abrir, ó vender ni fabricar los dichos pliegos sellados, si no fuere la que para este efecto se diputare en mi nombre por los del nuestro consejo; y las personas que lo vendieren, falsearen ó fabricaren, ó fueren cómplices en este delito, incurrirán en las mismas penas en que incurren los falseadores de moneda y metedores de vellon, y la averiguacion se haga con provanzas privilegiadas.....*

Ley 4.—..... Y los jueces y justicias guarden y cumplan (las leyes y cédulas sobre papel sellado) *so pena de privacion de oficio y de cien mil maravedís en que desde luego los doy por condenados.....*

Cód. franc.—*Art.* 139. (Véase en las Concordancias de nuestro artículo 219.)

Cód. austr.—*Art.* 97. *Si el documento falsificado fuere una obligacion emitida por una caja pública, el principal culpable y cada uno de los coautores serán castigados con la prision dura por toda su vida, lo cual podrá imponerse con agravacion cuando existan circunstancias muy agravantes del delito.*

Art. 98. *La misma pena se impondrá al cómplice, que de acuerdo con el principal culpable ó con alguno de sus conductores, pusiere en circulacion la obligacion pública falsificada.*

Art. 99. *Si la falsificacion de un billete de crédito público de la clase que expresa el art.* 197 *hubiere quedado en los límites de una tentativa, sin haber llegado á su entera consumacion, cada uno de los que á ella hubieren cooperado sufrirá la pena de prision dura de cinco á diez años, imponiéndose de diez á veinte años si concurrieren circunstancias especialmente agravantes del delito.*

Art. 100. *Hácese tambien reo de falsificacion de billetes de crédito público el que alterare un billete legal poniendo en él una suma mayor de la que originalmente contenia, ó el que diere ayuda para semejante alteracion.*

Art. 101. *El reo de este delito será castigado con la pena de prision dura de diez á veinte años, y de cinco á diez si hubiere quedado en los límites de tentativa.*

Art. 102. *El que de acuerdo con el falsificador pusiere en circulacion el billete de crédito público alterado en esta forma, será castigado con la prision dura de cinco ó diez años.*

Cód. napol.—*Art.* 275. *Será castigado con la pena de cadena del segundo al tercer grado:* 1.° *El que falsifique los registros de la lotería pública, ó los billetes de la misma pagaderos á su presentacion.*—2.° *El que falsifique las inscripciones de la deuda pública, libranzas del Tesoro, ú órdenes de cualesquiera magistrado ó autoridad para sacar ó hacer sacar fondos públicos de la Caja de Amortizacion ó de alguna tesorería.*—3.° *El que falsifique billetes ó cédulas de particulares para exigir de alguna tesorería fondos públicos ó privados, ó pusiere en ellos falsos endosos.*—4.° *El que altere las sumas que contengan los referidos billetes, registros, órdenes ó mandatos.*

Art. 278. *Todo oficial ó empleado público que abusando de su cargo co-*

metiere la falsedad prevista por el art. 275, será castigado con la pena superior en un grado á la señalada al mismo delito.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 392. (Véase en las Concordancias del artículo 217.)

Art. 393. *Los que falsifiquen ó hagan falsificar billete ó cédula de rifa ó lotería nacional, ó perteneciente á algun establecimiento público que lo celebre por disposicion y bajo la especial garantía del Gobierno, sufrirán la pena de cuatro á diez años de obras públicas. Pero si llegaren á hacer uso como legítimos de la cédula ó billetes falsificados, se les aumentarán dos años de obras públicas.*

COMENTARIO.

1. La única disposicion de este artículo que puede ofrecer al ánimo alguna dificultad, no en su aplicacion, sino en su justicia, es la respectiva al papel sellado. Todo lo demás se comprende perfectamente, porque se refiere á documentos que más ó ménos hacen un papel semejante á la moneda: son *valores*. Pero el papel sellado no lo es. Un pliego de esta clase puede valer dos cuartos, veinte cuartos, una peseta; el que más, el de ilustres, no pasa de tres duros. ¿Por qué razon, pues, la misma severidad para los falsificadores de éste, que para los de un billete de lotería, con el cual se puede robar al Estado la suma de miles de duros?

2. La razon que ha tenido la ley la encontrarémos considerando el objeto del papel sellado, y teniendo en cuenta las causa que necesariamente deben impeler para su falsificacion.

3. Nadie, es seguro, fabricaria de este papel falso, ó adulteraria el verdadero, con solo el objeto de venderle al primero que lo necesitara como legítimo. Sería la ganancia tan mezquina, que es imposible el suponer semejante idéa (1). Cuando se falsifica pape sellado, no puede ser con otro objeto ni con otro móvil que con el de falsificar documentos importantes. Al que comprase ahora un pliego de quince años há, verdadero ó falso, claro es que sería para cometer un atentado de importancia. Y que se llegase ó no se llegase á cometer el crímen, la accion del falsificador ya lo era tal, y tenia por sí su importancia propia.

---

(1) Sin embargo, la ganancia puede ser algo en grandes cantidades de papel.

4. No es solo un acto de estafa, como en otras falsificaciones, el que aquí se comete. La fé pública se interesa del modo más vivo en una cuestion que versa sobre la seguridad de millones de contratos, de todos los contratos que se reducen á instrumentos públicos. La pena corporal, por otra parte, tan grave como es, no se diferencia de la que se impone á un empleado que abusa de su oficio, para hacer un documento falso; es la cadena temporal en sus grados todos. No hay, pues, desigualdad, no hay injusticia, en lo que aquí se previene: no tenemos lástima á quien es ordinariamente, además de autor de una falsificacion de papel sellado, co-autor de una falsificacion de documentos. La lástima, la conmiseracion no deben honrar nunca á los delincuentes de tan bajas y tan inexcusables acciones.

Artículo 125.

«El que habiendo adquirido de buena fé los títulos ó efectos de que se trata en los artículos anteriores, los expendiere despues con conocimiento de su falsedad, será castigado con la multa del tanto al triplo del valor del documento, no pudiendo bajar nunca de 50 duros.»

COMENTARIO.

1. Este artículo corresponde plenamente, y hace juego con el 222. Lo que allí se manda respecto á la moneda recibida por buena, y reconocida despues como falsa, ántes de volverla á dar, eso se preceptúa aquí respecto á los valores de que se trata en este capítulo, sin otras diferencias que las que nacen forzosamente de la naturaleza especial de cada caso. Allí se fija el límite inferior de 15 duros, porque de hecho puede el caso reducirse hasta un real: aquí no se pone tal limitacion, porque los efectos públicos han de tener siempre alguna importancia. En cambio, tenemos aquí otro mínimum, el de 50 duros, como límite inferior de la multa.

APÉNDICE Á LOS DOS CAPÍTULOS PRECEDENTES.

1. La cuestion de las presunciones, que, como tantas veces hemos dicho, es una de las más comunes y de las más importantes que se presentan en las materias de derecho, preséntase, ó puede presentarse tambien con facilidad en el asunto de las falsificaciones de moneda y de papel-moneda; y sin embargo de que no ofrezca tantas dificultades como en otros casos, no estará de más el decir acerca de ella por lo ménos algunas breves palabras.

2. El sorprender á una persona pagando ó cambiando alguna moneda falsa, entregando algun título que tambien lo es, no puede por sí solo dar una presuncion desfavorable á tal individuo. Desde que la ley reconoce que el hecho en cuestion puede practicarse de buena y de mala fé—y era imposible que no reconociese una verdad tan palmaria, —la buena fé tiene que ser la regla de la presuncion, toda vez que no haya motivos especiales para sospechar lo contrario. La expendicion punible es solamente la maliciosa, y semejante malicia no se ha de creer sino cuando hubiere fundamento.

3. Aun averiguada ella, áun establecido que se conocia la falsedad de la moneda ó billete, ántes de la expendicion, quedan siempre dos casos posibles; el de los artículos 218 y 223, y el de los 222 y 225. El uno es gravísimo; el otro es leve, sin comparacion alguna. Pues bien: nosotros decimos que en la generalidad de los casos, y miéntras no haya grandes razones para decidirse por el primero, es el segundo el que se ha de presumir. El es en efecto más fácil de acontecer; y todos los principios de legislacion están porque se le suponga, preferentemente al gran crímen de la expendicion plenamente voluntaria, de la fabricacion de la falsa moneda.

4. Algunos códigos modernos, segun se ha notado en las Concordancias de estos capítulos, han entrado en muy numerosas distinciones acerca de los particulares que nos ocupan, recorriendo casos, y señalando diversidad de penas. El nuestro ha sido más sóbrio. Ocho artículos componen y encierran todos sus preceptos. Sin embargo, no creemos que falte nada especial, como no sea lo que hemos indicado sobre falsificacion de títulos extranjeros. Mas esto tiene la explicacion y la razon que ya expusimos, y no lo darémos ciertamente como un gran defecto de nuestro Código.

CAPÍTULO CUARTO.

DE LA FALSIFICACION DE DOCUMENTOS.

1. *Documentos*, en un sentido lato, son tambien ó todas ó algunas de las clases de papel-moneda de que se ha tratado en el capítulo anterior: los títulos de la deuda lo son tanto, que hasta en el epígrafe de ese mismo capítulo se les designa con este nombre. Pero la verdad es que en el uso comun apenas se les da, y que ni á los billetes de Banco, ni áun á esos mismos títulos, solemos llamarles de semejante suerte. Con la voz *documentos* significamos por lo comun otra cosa. *Documento* es todo lo que da ó justifica un derecho, todo lo que asegura una accion, todo lo que prueba aquello en que tiene interés una persona. Es documento una letra de cambio, un pagaré, una escritura pública, una fé de bautismo, un pasaporte. En estos sentidos, múltiples, pero semejantes, es como emplea esa palabra la ley en el capítulo á que hemos llegado.

2. Si la importancia de tales documentos se concibe bien por esta mera enunciacion, no hay ciertamente necesidad de añadir nada acerca de lo criminal de sus falsificaciones. Semejante género de delitos tienden á conmover en todas sus transacciones, en todos sus derechos, la sociedad entera. Faltaria, pues, á uno de sus primeros encargos la ley que no mirase este punto con toda la importancia que tiene en sí.

SECCION PRIMERA.

De la falsificacion de documentos públicos ú oficiales y de comercio.

1. El Código penal, que emplea, como estamos viendo, estas palabras, no se cree en la obligacion de definirlas. Verdaderamente su explicacion corresponde al civil ó al de comercio, que es donde se deben señalar los requisitos que han de producir tales calificaciones.

2. Las definirémos, sin embargo, para que no quede duda en este particular.—Documentos públicos son los otorgados legalmente, los redactados en cualquier forma de derecho, por ante persona que goza de la fé pública: una escritura, un testamento, una actuacion judicial, una fé de bautismo ó de matrimonio.

3. Documentos oficiales son los autorizados por el Gobierno, por sus

agentes, por los empleados que tienen el poder de hacerlo, por las oficinas de toda clase, que con arreglo á su institucion los expiden.

4. Documentos de comercio son las letras, pagarés adornados de los requisitos legales, las pólizas y cualquier otro escrito que esté formado con arreglo al código mercantil, y tenga, segun él, validacion y efecto.

5. La alteracion, el mudamiento de verdad, como decia la ley de Partida, la fabricacion ó adulteracion de documentos de esta clase, es lo que la ley se ha propuesto penar en la seccion que nos ocupa.

Artículo 226.

«Será castigado con las penas de cadena temporal y multa de 100 á 1.000 duros el eclesiástico ó empleado público que, abusando de su oficio, cometiere falsedad:

»1.° Contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica.

»2.° Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la han tenido.

»3.° Atribuyendo á los que han intervenido en él declaraciones ó manifestacienes diferentés de las que hubieren hecho.

»4.° Faltando á la verdad en la narracion de los hechos.

»5.° Alterando las fechas verdaderas.

»6.° Haciendo en documento verdadero cualquier alteracion ó intercalacion que varíe su sentido.

»7.° Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el verdadero original.

»8.° Ocultando en perjuicio del Estado ó de un particular cualquier documento oficial.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 10, L. 1.—..... Poena falsi vel quasi falsi deportatio est, et omnium bonorum publicatio: et si servus eorum quid admiserit ultimo supplicio affici jubetur.*

L. 2.—Qui testamentum amoverit, celaverit, eripuerit, deleverit, interleverit, subjecerit, resignaverit, quive testamentum falsum scripserit,

signaverit, recitaverit, dolo malo, cujusve dolo malo id factum erit, legis Corneliae poena damnatur.

L. 16.—*Instrumentorum subreptorum crimen non esse publici judicii, nisi testamentum alicujus subreptum arguntur. Paulus respondi lege Corneliae poena omnes teneri, qui etiam extra testamenta caetera falsa signassent. Sed et caeteros qui in rationibus tabulis litteris publicis, aliave qua re, sine consignatione falsum fecerunt, vel ut verum non oppareat quid celaverunt, subripuerunt, subjecerunt, resignaverunt eadem poena adfici solere dubium non esse.*

Fuero Juzgo.—*L. 2, tit. 5, lib. VII.—Si algun omne faze falso escripto, ó lo usare en iuicio, ó otra cosa, sabiéndolo, hy el que desfaze la verdad del scripto, ó que lo rompe, ó quien faze siello, ó sennal falsa, ó que la usa; estos que fazen tales cosas, é los que los conseian, pues que fueren provados, si fueren omnes de grand guisa, pierdan la quarta parte de su buena. E si algun omne furta escripto aieno, ó lo corrompe, é pues lo manifiesta antel iuez ó ante testimonias que furtó aquel escripto, ó quel lo desfezó, ó que lo corrompió; el manifiesto que fizo ante las testimonias vala tanto cuemo el escripto valia, que él perdió ó que corrompió. E si non se pudier acordar de lo que dezia el escripto, estonce aquel cuyo era el escripto, deve probar por su sacramiento ó por una testimonia lo que era contenudo en la carta, é aquella muestra vala tanto cuemo el escripto. E si non hoviere tanto en su buena, aquel que furtó el escripto, ó que lo corrompió, cuando fizo damno á aquel cuyo era el escripto, aquel que lo furtó ó que lo corrompió el escripto, sea siervo con toda su buena daquel cuyo era el escripto, é de la quarta parte de su buena, que mandamos de suso que deve perder el que furtó el escripto, deve aver las tres partes aquel cuyo era el escripto, y el otro quarta parte deve aver el Rey, é faga dello lo que quisiere. E si fuere omne de vil guisa el que furtó el escripto, ó el que lo corrompió, despues que lo manifestare antel iuez, deve ser siervo daquel cuyo era el escripto. Hy el omne de grand guisa, ó de vil guisa, si lo fiziere, cada uno dellos debe recebir C azotes. E si fuere siervo aieno el que furta el escripto, ó el que lo corrompe, ó que lo ascende, sea siervo daquel cuyo era el escripto; é si lo fiziere por mandado de su sennor, el sennor peche todo el damno por él. E otrosí mandamos guardar de los que furtan, ó corrompen, ó asconden mandas aienas ó otros escriptos por fazer alguna ganancia, ó por fazer ende damno á aquellos cuyos eran: que estos á tales sean dichos falsos. E otra tal pena reciban é otro tal damno, segund cuemo es dicho de suso, segund la persona de cada uno, si fuere vil, ó de grand guisa.*

Fuero Real.—*Ley 1, tít. 12, lib. IV.—Si el escribano público que es dado para facer las cartas así como la ley manda, ficiere carta falsa en pleito de cien maravedis, ayuso pierda la mano y el oficio; é si fuere de cient maravedis, ó dende arriba, muera por ello.*

Partidas.—*L. 8, tít. 9, P. II.—Escritura es cosa que aduze todos los fechos á remembranza, é por ende los escribanos que la han de fazer han menester que sean buenos é entendidos, é mayormente los de casa del Rey, ca estos conviene que ayan buen sentido é buen entendimiento, é sean leales, é de buena poridad: ca magüer el Rey, é el chanceller, é el notario, manden facer las cartas en poridad, con todo esso si ellos mestureros fuesen, non se podrian guardar de su daño, porque todas las cartas ellos las han descrebir..... E quando atales fueren, dévelos el Rey mucho amar, é fiarse mucho en ellos: quando contra esto fiziessen..... ó fiziesen falsedad en su oficio en qual manera, quier á sabiendas falsiase traycion conoscida, porque deven perder los cuerpos é quanto que ovieren.*

Ley 16, tít. 19, P. III.—Falsedad faziendo escrivano de la corte del Rey, en carta ó en privilegio, debe morir por ello..... é si escribano de ciudad ó de villa fiziere alguna carta falsa, ó fiziere alguna falsedad en fuyero en los pleytos que le mandaren escrivir, dévenle cortar la mano con que la fizo, é darle por malo de manera que non pueda ser testigo ni haver ninguna honra mientras biviere.

Ley 1.ª, tít. 7, P. VII.—Falsedad es mudamiento de la verdad. E puede sí fazer la falsedad en muchas maneras: assí como si algun escrivano del Rey, ó otro que fuesse notario público de algun concejo ficiesse privileio ó carta falsa á sabiendas ó rayesse ó cancelasse, ó mudase alguna escritura verdadera, ó pleito ó otras palabras que eran puestas en ella cambiándolas falsamente..... Otrosí dezimos que cualquier que diesse ayuda ó consejo por do fuesse fecha falsedad en alguna destas maneras sobredichas, ó en otras semejantes dellas, que faze falsedad é merece pena de falso.....

Ley 6.—Vencido seyendo alguno por juyzio, ó conociendo sin premia que avia fecha alguna de las falsedades que diximos en las leyes ante desta; si fuere ome libre deve ser desterrado para siempre en alguna isla; é si parientes oviere de aquellos que suben ó descienden por la línea derecha fasta el tercero grado, deven heredar lo suyo. Mas si tales herederos non oviesse, estonce los bienes suyos deven ser de la cámara del Rey, sacando ende las debdas que devia, é la dote, é las arras de su mujer; é si fuere siervo debe morir por ello..... E si escribano de algun concejo fiziere carta falsa, córtenle la mano con que la escribió, é finque enfamado para siempre.

Cod. franc.—*Art. 145. El empleado ú oficial público que en el ejercicio de sus atribuciones cometiere alguna falsedad, ya sea fingiendo alguna firma, ya alterando actos, escritos ó firmas, ya suponiendo intervencion de personas, ó haciendo en los registros verdaderas adiciones ó intercalaciones despues de su otorgamiento, será castigado con la pena de trabajos forzados perpétuos.*

Art. 146. Igual pena se impondrá al empleado ú oficial público que en la redaccion de los actos propios de su ministerio altere fraudulentamente la sustancia ó circunstancias de aquellos, ya sea poniendo distintas convenciones de las que le hubieren dictado ó formulado las partes, ya sentando como verdaderos hechos falsos, ó ya dando como confesados los que no lo fueran.

Cód. napol.—*Art. 287. Será castigado con la pena de cadena de tercer grado todo empleado ú oficial público que en el ejercicio de sus atribuciones cometiere alguna falsedad, ya sea fingiendo alguna firma, ya alterando actos, escritos ó firmas, ya suponiendo intervencion de personas, ó haciendo en los registros verdaderas adiciones ó intercalaciones despues de su otorgamiento.*

Art. 288. Será castigado con la pena de cadena de tercer grado en presidio, el empleado ú oficial público que en la redaccion de los actos propios de su ministerio altere fraudulentamente la sustancia ó circunstancias de aquellos, ya sea poniendo distintas convenciones de las que le hubieren dictado ó formulado las partes, ya sentando como verdaderos hechos falsos, ó ya dando como confesados los que no lo fueran.

Art. 289. Será castigado con la pena de reclusion el oficial público que diere copia legal de un acto auténtico que no existe, ó que en el ejercicio de sus atribuciones diere una copia legal y auténtica, pero de forma distinta ó contraria del original, sin que éste haya sido suprimido ó alterado.

Art. 290. Si el crímen previsto por la segunda parte del artículo anterior tuviere lugar por simple inadvertencia ó negligencia del oficial público, se impondrá á éste la interdiccion temporal de su empleo.

Cód. brasil.—*Art. 129. Son prevaricadores los empleados públicos que por afeccion, ódio, condescendencia, ó movidos por intereses personales..... 8.° Hicieren algun proceso, acto, título ó firma falsa en materia ó negocio relativo al cumplimiento de su empleo; alteraren un acto ó título legítimo para desnaturalizar su sentido; borraren ó tacharen alguno de sus libros oficiales; no dieren cuenta de los procesos, actos ó títulos que les hubieren sido entregados por razon de su empleo; ó arrancaren de los mismos actos alguna peticion, representacion ó documento unido á ellos, y que hubieren sido entregados á los empleados por razon ó para el cumplimiento de su cargo.*—Penas. *La pérdida del empleo é inhabilitacion de uno á seis años, y una multa del cinco al veinte y cinco por ciento del perjuicio causado por la falsedad.—Cuando de la falsedad resultare algun otro crímen que lleve consigo otra pena más grave, se pondrá esta tambien al culpable.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 398. Cualquiera funcionario público, civil, eclesiástico ó militar, que ejerciendo sus funciones cometa alguna de las falsedades siguientes: 1.ª Extender ó autorizar á sabiendas escritura pública y auténtica que sea falsa, ó testimonio, acta judicial, partida de casamiento, muerte, nacimiento ó bautismo, ó acuerdo de autoridad pública de la misma clase. 2.ª Alterar algun documento verdadero de los que quedan expresados, arrancando, borrando ó variando lo que en él estaba escrito, ó intercalando lo que no lo estaba. 3.ª Intercalar en los libros, protocolos ó procesos, despues de estar cerrados, alguno de los documentos sobredichos, aunque no sea falso. 4.ª Extender ó autorizar fraudulentamente testimonio ó certificacion de alguno de los expresados documentos falsos ó alterados, ó ilegalmente intercalados, como queda dicho, sabiendo la falsedad, alteracion ó intercalacion ilegítima. 5.ª Fingir letra, firma, rúbrica, signo ó sello en alguno de los documentos sobredichos. 6.ª Faltar fraudulentamente á la verdad en la extension de alguno de los documentos mencionados, suponiendo personas, desfigurando los hechos, suprimiendo lo que ha pasado, añadiendo lo que no ha habido, ó alterando las fechas verdaderas; —sufrirá la pena de infamia con la de diez á veinte años de obras públicas, y no podrá volver á obtener empleo, cargo ni oficio alguno público.*

Art. 400. Cualquier funcionario público que ejerciendo sus funciones cometa alguna de las falsedades designadas por el artículo 398 en libros ó asientos de oficina ó establecimiento público, en títulos, certificaciones, cartas de pago, ó cualquiera otro documento oficial, fuera de los expresados en el mismo artículo, será igualmente infame, y sufrirá la pena de cuatro á doce años de presidio, y no podrá volver á obtener cargo, empleo ni oficio público alguno. Si hubiese cometido el delito por soborno ó

cohecho, se le aumentarán dos años de pena, y sufrirá todo el tiempo en obras públicas.

Art. 406. Cualquiera funcionario público, civil, militar ó eclesiástico, que teniendo á su cargo los libros de actas ó partidas, ó los protocolos ó registros públicos de que trata el art. 198, suprimiere ú omitiere en ellos á sabiendas alguna acta ó acuerdo de la autoridad respectiva, ó alguna escritura pública que ante él se hubiere otorgado, ó alguna partida ó asiento de los que comprueban el estado civil de las personas, sufrirá la pena de dos á ocho años de presidio, y no podrá volver á obtener empleo ni cargo público alguno, mientras no se rehabilite para ello. Si interviniere soborno, se impondrán al reo dos años más de pena, sufriéndola toda en obras públicas, y nunca podrá ser rehabilitado para obtener empleos ni cargos públicos. El sobornador sufrirá un arresto de seis meses á dos años. Si la omision procediese de negligencia, descuido ó otra culpa de funcionario público, se le suspenderá de su empleo y sueldo por espacio de dos meses á dos años, y pagará una multa de diez á cincuenta duros.

Art. 407. La falsificacion en España de documentos públicos extranjeros como los expresados en el art. 398, y el uso de ellos á sabiendas en territorio español, serán castigados como si fueran de papel-moneda extranjero. La falsificacion y uso de documentos oficiales extranjeros iguales á los expresados en el art. 400, se castigarán como si fuese de documentos privados, con arreglo al capítulo siguiente.

COMENTARIO.

1. En este artículo 226 tenemos dos partes evidentemente distintas: una la definicion de la falsedad en los documentos públicos; otra la imposicion de pena á los autores de la falsedad misma, cuando son eclesiásticos ó empleados, cuando son, en una palabra, los oficiales públicos, que han otorgado ó custodiado los documentos de que se trata. El órden de la redaccion es el inverso, pero el órden natural es el que aquí señalamos nosotros.

2. Segun este artículo, la falsedad ó falsificacion se puede cometer de ocho maneras. 1.ª Contrahaciendo ó fingiendo letra, firma ó rúbrica. 2.ª Suponiendo en un acto la intervencion de personas que no la hayan tenido. 3.ª Atribuyendo á las que han intervenido en él declaraciones ó manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho. 4.ª Faltando á la verdad en la narracion de los hechos. 5.ª Alterando las fechas verdaderas. 6.ª Haciendo en documento verdadero cualquiera alteracion ó intercalacion (supresion igualmente) que varíe su sentido. 7.ª Dando copia en forma fehaciente de un documento supuesto, ó manifestando en

ella cosa contraria ó diferente de lo que contenga el original. 8.ª Por último: ocultando en perjuicio del Estado ó de un particular cualquier documento oficial que exista.

3. Los ejemplos pueden ser tan fáciles como numerosos. Todos podemos discurrir casos, en los cuales encontramos ya una, ya muchas de esas condiciones.

4. ¿No podrán ocurrir otros, que la conciencia pública mire tambien como casos de falsificacion, y que sin embargo no se hallen comprendidos en este análisis?—A nosotros nos parece muy difícil. Son tan generales, que no encontramos en nuestra imaginacion ningun verdadero caso de falsedad moral que no esté comprendido en ellas. Por de contado, la ley es *taxativa*, como decian nuestros mayores: de estos solos habla, y á estos solos impone su pena. Pero en estos se halla todo: lo parcial y lo universal, desde la sustitucion de una fecha, de una cantidad, de un nombre, hasta la suposicion entera del acto, falso, suplantado, incierto de todo punto.—En esto es inútil extendernos más: la vaguedad del comentario nada puede añadir á la formularia concision de la ley, en la cual no hay una oscuridad, no hay un defecto solo.

5. Vengamos ahora á la pena. Ya hemos dicho que este artículo únicamente trata de la que debe recaer en los oficiales públicos que otorgan, que expiden, que custodian los documentos, y que han cometido la falsificacion. Si el crímen no es su obra, si no son culpables de él, si son otras personas las que le han perpetrado, de esas otras no habla este artículo, sino hablará el siguiente. Aquí nos referimos al escribano que falsifica un testamento, al cura que falsifica una partida de bautismo, al corredor ó agente de bolsa que falsifica documentos mercantiles. De estos y otros semejantes casos hablamos solo al presente.

6. Claro está por sí mismo que con semejantes personas tiene que ser la ley mucho más severa que con otro particular. El abuso de la fé pública, la vileza, la alarma, el peligro, todo es mayor en semejantes casos. Las leyes antiguas hablaban de mutilacion y de muerte: el código actual ha decretado muy justamente la cadena, acompañada de multa.

7. No sabemos si ocurrirá á alguno que entre los casos de falsificacion puede haber grados, y que no se debería imponer para todos una pena igual. En cuanto á nosotros, reconociendo que el daño causado puede ser distinto, creemos que queda bastante amplitud á los jueces dentro de la cadena misma para toda la indulgencia que cabe en este crímen. La civilizacion le engendra más frecuentemente que la grosería de los siglos pasados; y es un deber, por lo mismo, de nuestras leyes actuales, el mostrarse con él tan severas como permitan todas nuestras circunstancias.

Artículo 188.

«El particular que cometiere en documento público ú oficial ó en letras de cambio ú otra clase de documentos mercantiles, alguna de las falsedades designadas en el artículo anterior, será castigado con las penas de presidio mayor y multa de 100 á 1.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 4, tít. 12, lib. IV.—Si alguno que no sea escrivano público fiziere falsa escriptura ó la leyere, ó la mostrare en juicio á sabiendas por verdadera, ó que fiziere sello falso, ó lo pusiere en carta; si le fuere probado, ó lo él conociere, tal escriptura non vala; y aquel que alguna destas cosas ficiere, si hobiera valia de cient maravedís, ó de más, piérdalo todo, y échenle de la tierra por falsario: é la meitad de aquello que hobiere sea del Rey, é la otra meitad de aquel á quien fizo el daño, ó lo quiso facer: é si no hobiere la quantia sobredicha, pierda aquello que há, é sea del Rey, y el cuerpo á servidumbre de aquel á quien fizo el daño, ó lo cuidó fazer: y esta misma pena hayan aquellos que la verdadera escriptura tubieren en fialdad, si la ascondieren que la no quieran mostrar cuando gela demandaren, ó rompiere ó desatare la carta: é si fuere probado aquello que era escripto en la carta, vala: é si el escribano público fiziere alguna destas cosas, haya la pena que manda la ley.*

Cód. franc.—*Art. 147. Serán castigados con la pena de trabajos forzados temporales todas las demás personas que en escritura pública, auténtica, de comercio ó de banco, cometieren alguna falsedad alterando ó contrahaciendo su contenido ó las firmas, poniendo en ellas convenciones, disposiciones, obligaciones ó descargos, ó insertándolas despues de otorgados, ó ya por medio de adiciones ó alteraciones de cláusulas, declaraciones ó hechos para cuya estabilidad se habia celebrado el acto.*

Art. 148. En todos los casos del precedente artículo, el que hiciere uso de los documentos falsos, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en un delito, por solo la naturaleza del hecho, son:—..... 3.° Si alguno contrahace ó falsifica un documento público, los signos adoptados por la autoridad pública, ó los timbres ó sellos públicos.....*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 223.)

Cód. napol.—*Art.* 291. *Será castigado con la pena de cadena del primero al segundo grado cualquiera otra persona que en escritura pública, ó auténtica, ó escrito de comercio ó de banco particular, cometiere alguna falsedad alterando, ó contrahaciendo su contenido ó las firmas, poniendo en ellas convenciones, disposiciones, obligaciones ó descargos, ó insertándolas despues de otorgado, ó ya por medio de adiciones ó alteraciones de cláusulas, declaraciones ó hechos para cuya estabilidad se habia celebrado el acto.*

Art. 292. *El que sin ser cómplice de la falsedad hubiere hecho uso á ciencia cierta de cualquiera de los documentos falsos que se mencionan en esta seccion, será castigado con la pena de relegacion.—Si hiciere uso de alguno de los que expresa el artículo* 289 (véase en nuestro artículo anterior), *será castigado con el tercer grado de prision ó de confinamiento.*

Cód. brasil.—*Art.* 167. *Hacer alguna escritura, documento ó firma falsa, en que no haya intervenido la persona á quien quiere atribuírsele, ó de que no tenga conocimiento alguno.—Hacer en alguna escritura ó documento verdadero cualquiera alteracion para variar su sentido.—Ocultar cualquiera escritura ó documento verdadero.—Hacer uso de alguna escritura ó documento falso ó falsificado como si fueran verdaderos, sabiendo que no lo son.—Concurrir á una falsedad, ya sea como testigo, ó de cualquiera otra forma.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinte y cinco por ciento del perjuicio causado ó que hubiera podido causarse.*

Art. 168. *Si de la falsedad resultare algun otro crímen que lleve consigo otra pena más grave, se impondrá ésta conjuntamente al culpable.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 399. *Cualquiera otra persona que soborne con dones ó promesas para alguna de las falsedades expresadas en el precedente artículo* (véase en nuestro artículo 226), *ó que cometa por sí alguna de ellas, será tambien infame por el mismo hecho, y sufrirá la pena de cuatro á diez años de obras públicas.*

COMENTARIO.

1. El artículo anterior ha señalado la pena de las falsedades, cuando se cometen por el empleado que debe otorgar, guardar, expedir el documento. Mas es claro á todas luces que tambien puede cometerse por otras personas; y natural y evidente es que estas otras personas no deben ser castigadas con la misma pena. El mal material causado por la falsificacion podrá ser igualmente grande; pero el mal total, pero la alarma, pero el delito completo, no han de compararse de ningun modo en este segundo con los del primer caso. El escribano que falsifica una escritura, el contador que da un certificado supuesto, el cura que inventa una partida imaginaria de bautismo, son más criminales que un particular cualquiera que por causas de interés hace la misma falsificacion. En los primeros hay un abuso de fé pública, que merece una pena más grave. El segundo, cometiendo un gran delito, no le comete sin embargo al de aquellos. Para los unos la cadena; para el otro el presidio mayor, castigo análogo pero no tan grave.

SECCION SEGUNDA.

De la falsificacion de documentos privados.

Artículo 228.

«El que con perjuicio de tercero ó con ánimo de causárselo, cometiere en documento privado alguna de las falsedades designadas en el art. 220, será castigado con las penas de prision menor y multa de 100 á 1.000 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley* 5, *tít.* 12, *lib. IV.—Todo home que fiziere carta falsa sobre compra ó sobre donadío, ó sobre manda de home muerto, ó sobre otro pleyto cualquier, por toller á alguno su derecho ó para fazerle otro mal, tal carta no vala, y el que la fizo ó la mandó fazer, haya la pena que manda la ley; y esta mesma pena hayan las testimonias que y fueron ó le aconsejaron.*

Cód. franc.—*Art.* 150. *Todo el que de cualquiera de los modos expresados en el art. 147, cometiere alguna falsedad en un documento privado, será castigado con la pena de reclusion.*

Art. 151. *La misma pena se impondrá al que hiciere uso del documento falso.*

Cód. austr.—*Art.* 180. .....*Hácese reo de un delito con relacion al valor fijado en el artículo anterior:—1.º El que hiciere falsos documentos privados ó falsificase los verdaderos....*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 224.)

Cód. napol.—*Art.* 293. *Será castigado con la pena de reclusion todo el que de cualquiera de los modos expresados en el art. 287, cometiere alguna falsedad en documento privado, capaz de producir perjuicio al otro ó de producir algun lucro.—El que á ciencia cierta hiciere uso de la falsedad, será castigado con la pena inferior en dos grados á la que queda señalada.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 408. *Cualquiera que en perjuicio de otro cometiere falsedad en algun escrito ó documento privado, ya mudándose el nombre ó apellido, ya fingiendo letra, rúbrica ó sello, ya forjando un escrito falso, ya alterando alguno verdadero, borrando, arrancando ó variando lo que en él estaba escrito, ó añadiendo lo que no lo estaba, será infame y sufrirá la pena de dos á seis años de reclusion.*

Art. 410. *Tambien se impondrán las propias penas á los que sobornen con dones ó promesas para alguna de estas falsedades, ó con igual perjuicio de tercero usen de alguno de los documentos ó efectos así falsificados, sabiendo que lo son, y habiendo tenido parte en la falsedad, ó alguna inteligencia prévia con los falsificadores para la ejecucion del delito. Los que sin esta inteligencia, y sin haber tenido parte en la falsedad, usen de alguno de estos documentos ó efectos falsificados, sabiendo que lo son y en perjuicio de tercero, serán castigados como auxiliares y fautores del delito principal.*

Art. 411. *La falsificacion de cualquiera de los documentos expresados en los artículos 408 y 409, y el uso de ellos, cuando no sean en perjuicio de tercero, se castigarán con un arresto de ocho dias á tres meses.*

COMENTARIO.

1. Documentos privados son las obligaciones ó soluciones de obligaciones no contraidas en forma pública: un vale ó pagaré que no es de comercio, un papel de arrendamiento de una casa, los recibos ó finiquitos de una deuda. En esto no puede haber dificultad. El uso constante determina y fija la fuerza de aquella expresion.

2. La falsificacion de un documento privado puede hacerse de casi todos los modos que hemos visto trantándose de los documentos públicos; pero no puede hacerse absolutamente de todos ellos. La sétima de aquellas circunstancias es especial de los de la primera clase, y no alcanzan á estos otros; copias que tengan valor, sólo se dan de actos otorgados ante escribanos. La octava no puede recaer por su naturaleza misma sino en documentos oficiales.

3. En la penalidad de este artículo ha seguido la ley progresando en la rebaja que ya comenzó á hacer en el anterior. De la de cadena bajó al presidio mayor, y ahora es á la prision menor á lo que desciende. Esto se explica bien por la gran diferencia que hay entre el un delito y el otro, atendida la fé pública, y la alarma de la sociedad.

4. Una diferencia tenemos que advertir entre la falsificacion de los documentos públicos y la de los privados. En aquella no hay que considerar si ha habido ó no ha habido perjuicio de tercero: la ley prescinde de ello, no lo quiere. En esta otra, por el contrario. La ley dice que lo ha de haber, ó por lo ménos intencion de causarlo, para imponer pena. Verdad es que difícilmente se hará una falsificacion, que no tenga por motivo semejante propósito; pero, en fin, si lo que es improbable se presentare, no habrá medio legal de imponer, por este artículo, castigo alguno.

SECCION TERCERA.

De la falsificacion de pasaportes y certificados.

1. Fuera de la division de públicos y privados, parece que no deberia racionalmente haber ninguna clase de documentos; y que, por consiguiente, despues de haber tratado de los unos y de los otros, no podria quedar una nueva seccion, en la que nos ocupásemos de algo neutro ó intermedio. Sin embargo, la ley lo ha creido de otro modo, señalando bajo este particular capítulo á los certificados y pasaportes. La verdad es, que aunque no dados por escribanos, ó por otras personas que tengan la fé pública, tales pasaportes y certificados podian bien com-

prenderse entre los objetos de la primera seccion, atendido el epígrafe de ésta. En las materias que les son propias, ellos hacen fé, de la misma suerte que una escritura. Hubiera sido únicamente necesario añadir á aquella seccion lo que en esta muy justamente se dispone.

2. Esta es una cualidad ó un defecto del Código, como nuestros lectores quieran; pero sea la primera ó lo segundo, ni es cualidad ni es defecto de grande importancia.

Artículo 229.

«El empleado público que expidiere un pasaporte bajo nombre supuesto, ó lo diere en blanco, será castigado con las penas de prision menor é inhabilitacion temporal absoluta.

»Esta disposicion no es aplicable al caso en que el empleado por justas causas comunicadas al superior respectivo, expidiere el pasaporte en la forma expresada en el párrafo anterior.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 155. *Los empleados públicos que dieren un pasaporte á quien no conozan personalmente, sin haberse asegurado de su nombre y cualidades por medio de dos ciudadanos de su conocimiento, serán castigados con la pena de prision de uno á seis meses.—Si sabedor el empleado público de la suposicion del nombre, diere, sin embargo, el pasaporte bajo el nombre supuesto, será castigado con la pena de extrañamiento.*

Cód. napol.—*Art.* 294. *El oficial ó empleado público que abusando de su cargo, diere un pasaporte falso, ó falsificare uno verdadero, será castigado con la pena de relegacion.*

Art. 295. *La misma pena se impondrá al oficial ó empleado público que abusando de su cargo forjare falsas hojas de ruta ó cualquier otro certificado de que pueda resultar lucro ó perjuicio de tercero. Si el perjuicio, siendo pecuniario, excediese de doscientos ducados, ó si, no siendo pecuniario, debe ser tenido por grave, atendidas las consecuencias que hubiere producido, se impondrá la pena de reclusion.*

COMENTARIO.

1. Supuesta la institucion y la necesidad de los pasaportes, el principio que ha inspirado este artículo es sin duda alguna justo y aceptable; pero su expresion hubiera podido ser más feliz, y la penalidad que impone no tan grave, y á nuestro modo de ver desproporcionada.

2. En primer lugar ¿de quién es de quien habla la ley? ¿Es del escribiente, del oficial cuando más, de la alcaldía ó del gobierno político, que llena los blancos en los pasaportes que tiene á su disposicion? ¿Es del alcalde, del corregidor, del jefe político, que dá la órden para que se expida? ¿Es quizá del comisario ó celador de policía, que abona al sugeto que lo ha de recibir?

3. Si es del primero, comprendemos que se le prohiba dar pasaporte alguno, ó en blanco, ó con un nombre que no sea legítimo: comprendemos que se le pene, aunque nos parece el castigo demasiado pero no comprendemos de ningun modo qué aplicacion pueda tener entónces el párrafo segundo. Tales escribientes, tales oficiales, no pueden tener nunca motivo justo para dar un pasaporte ó apócrifo ó blanco. No basta que se les imponga la obligacion de decirlo á su jefe: es el jefe, y no ellos, quien racionalmente debe pesar los motivos y estimar las circunstancias. El arbitrio que la ley reconoce y debe reconocer, no puede colocarse tan bajo.

4. Si suponemos que el artículo habla de los segundos, del jefe político, de los corregidores, de los alcaldes, parécenos que está demás la prohibicion del párrafo primero, pues que á ellos es menester dejarles la facultad indicada en el segundo, áun sin el correctivo que éste señala, el cual en la práctica es inútil de todo punto, é imposible en algunos casos. ¿Cómo se ha de ocupar una autoridad superior en lo que las inferiores puedan decirle, sobre una materia de la cual éstas solas han de ser jueces? Y ¿á quién ha de acudir, á quién ha de dar parte de su conducta esa autoridad superior, cuando sea ella la que facilite el pasaporte de que tratamos?

5. Por último, si se dice que el artículo habla de los comisarios ó celadores de policía, que abonan para el despacho de los pasaportes, harémos observar que estos no los *expiden*, que es la palabra usada por el artículo. Ellos pueden faltar á su obligacion, pero no pueden faltar de este modo.

6. Hemos dicho tambien que la pena nos parece excesiva. La expedicion de un pasaporte falso puede ser muy bien un acto de encubrimiento, segun el núm. 3.° del art. 14, pues que hay por ello ocultacion del culpable, con abuso de funciones públicas. Cuando esto sucediere, la pena deberá ser la de los encubridores. Mas en otro caso, cuando ese

encubrimiento no exista, parécenos que la prision menor es una pena excesiva é inmotivada. La destitucion, la inhabilitacion, y en las clases inferiores de empleados un arresto, y en las superiores una gruesa multa, nos habria parecido suficiente y por tanto preferible.

Artículo 230.

«El que hiciere un pasaporte falso será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

»Las mismas penas se impondrán al que en un pasaporte verdadero mudare el nombre de la persona á cuyo favor se halle expedido, ó de la autoridad que lo expidiere, ó que altere en él alguna otra circunstancia esencial.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 153. *El que hiciere un pasaporte falso, falsificare un pasaporte originariamente verdadero, ó hiciere uso de un pasaporte forjado ó falsificado, será castigado con la pena de prision de uno á cinco años.*

Art. 154. *El que en un pasaporte tomare nombre supuesto, ó concurriere como testigo para hacerlo dar en esa forma, será castigado con la pena de prision de tres meses á un año. Los dueños de fondas ó casas de huéspedes que á ciencia cierta asienten en sus registros bajo nombres falsos ó supuestos á las personas que se hospedaren en ellas, sufrirán una prision de seis dias á un mes.*

Art. 156. *El que hiciere una hoja de ruta falsa, ó alterare alguna verdadera en su orígen, ó hiciere uso de una hoja de ruta falsificada ó alterada, será castigado en esta forma: con la prision de uno á cinco años si la hoja falsa no tuviere otro objeto que el de burlar la vigilancia de la autoridad pública; con el extrañamiento si el Tesoro Real hubiere pagado al portador de la hoja falsa gastos de ruta que no le eran debidos ó mayores de los que debiera cobrar, con tal empero que no excedan de cien francos; y con la reclusion si las sumas indebidamente recibidas por el portador de la hoja llegan ó exceden de cien francos.*

Art. 158. *Si fuese sabedor el empleado público de la suposicion del nombre cuando diere la hoja, será castigado en esta forma: en el primer caso del artículo 156 con el extrañamiento; en el segundo caso con la reclusion, y en el tercero con trabajos forzados temporales.*

Cód. napol.—*Art.* 296. *Si la falsedad* (de pasaportes y certificados). *indicada en los artículos anteriores fuere cometida por otra persona que por empleados públicos con abuso de su cargo, ó si se hiciere uso de ella por particulares que no sean cómplices de los empleados públicos que la hubieren cometido en el ejercicio de su cargo, se impondrá la pena inferior de uno ó dos grados á la señalada por los mismos artículos.*

COMENTARIO.

1. Este artículo no se publicó desde luego tal como está en el dia. La última frase *ó que altere en él alguna otra circunstancia esencial*, ha sido añadida por el Gobierno en el decreto de 21 de Setiembre.

2. Antes se habia seguramente juzgado que las circunstancias esenciales de un pasaporte lo eran sólo la autoridad que lo dabá y la persona á quien se daba: ahora se nos indica que hay otras, pero no se expresa las que son. De aquí pueden proceder disputas, que hubiera hecho bien en prevenir el corrector del texto del artículo.

3. ¿Qué llamaremos hoy circunstancias esenciales? A nosotros nos ocurre que pueden serlo el lugar para donde se expide, el tiempo porque se expide, la ruta, cuando hubiere indicacion de ella. No alcanzamos que ninguna otra cosa sea esencial, despues de los nombres de la autoridad pública, y de la persona á quien se ha concedido.

4. La pena persigue en este particular más la idéa de la falsificacion, y la alarma consiguiente á ella, que no otra cosa. Si fuera de distinto modo, sería absolutamente inconcebible el artículo que á continuacion encontramos.

Artículo 231.

«El que hiciere uso del pasaporte de que se trata en el artículo anterior, será castigado con la multa de 15 á 50 duros.

»En la misma pena incurrirán los que hicieren uso de un pasaporte verdadero expedido á favor de otra persona.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 153. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 224.)

Art. 157. *Las penas señaladas en el artículo precedente* (véase en el 224) *son aplicables con la distincion que expresa, á todo el que se haya hecho dar por empleado público de una hoja ruta bajo nombre supuesto.*

Cód. napol.—*Art.* 296. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 224.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 403. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 220.)

COMENTARIO.

1. El que hace uso de un pasaporte falso puede hallarse en una de tres situaciones: ó siendo co-autor ó cómplice de la falsedad; ó conociéndola, pero no habiendo tenido en ella parte; ó ignorante de tal hecho y de la cualidad del documento que usa.

2. El primero de estos casos se ha de regir por las reglas generales del derecho. Los co-autores del delito de falsificacion, son justiciables por el artículo que precede. Los cómplices han de sufrir la pena menor en un grado, como vimos en su lugar.

3. El tercero de los casos está completamente exento de delito. Quien usa de un pasaporte falso, creyéndolo bueno, no puede incurrir por ello en responsabilidad ni en pena alguna.

4. La culpa que aquí se consigna y se castiga, es la que comete el que, sabiendo que tiene en su poder un pasaporte falso, lo emplea y se vale de él, para legitimar y garantizar sus viajes. La pena es ciertamente proporcionada. Hechos de esta especie están suficientemente penados con castigos leves y pecuniarios.

Artículo 232.

«El facultativo que librare certificacion falsa de enfermedad ó lesion, con el fin de eximir á una persona de algun servicio público, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 160. Todo médico, cirujano ó cualquier otro empleado de su clase, que por favorecer á alguno diere certificacion falsa de enfermedades ó lesiones para eximirle de un servicio público, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años.—Si lo hubiere hecho por dádivas ó promesas, será castigado con la de extrañamiento, imponiéndose en este caso la misma pena á los corruptores.*

Cód. napol.—*Art. 297. Los falsos certificados dados por médicos, cirujanos ú otros empleados de su clase para eximir á alguna persona de un servicio público, ó expedido contra un interés público, serán castigados con las penas de prision ó confinamiento del primero al segundo grado, é interdiccion temporal de la profesion de que hubieren abusado.—El juez, sin embargo, podrá imponer solamente la interdiccion temporal.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 413. El profesor de alguna ciencia ó arte que, fuera del caso expresado en el art. 404 del capítulo anterior, diere voluntariamente y por favorecer á otra persona una certificacion en falso, ya de enfermedad ó lesion para eximirla de algun servicio público, ya de estudio, exámen ó suficiencia, para frustrar los reglamentos vigentes, sufrirá lá pena de cuatro meses á dos años de prision, y una multa de diez á sesenta duros. El que use á sabiendas de la certificacion falsa de esta clase, sufrirá la pena de uno á ocho meses de arresto y una multa de tres á treinta duros.*

Art. 414. Si el profesor diere la certificacian falsa por soborno ó cohecho, será infame y sufrirá una reclusion de dos á seis años sin poder

ejercer más aquella profesion. El sobornador sufrirá un arresto de cuatro meses á un año.

Art. 578. Cualquier funcionario público, sea de la clase que fuere, que abusando de sus funciones eximiere ó contribuyere á que se exima del servicio militar alguna persona obligada á él, sabiendo que ésta no tiene ninguna excepcion legítima, sufrirá, además de la pena de prevaricador, un destierro del pueblo de su domicilio, por el tiempo que debiere ó hubiere debido servir la persona injustamente eximida.

COMENTARIO.

1. Una mal pensada compasion, un asentimiento á lo que todo el mundo se permite pedir, hacen este hecho tan ordinario y comun, que apenas se extraña ni se vitupera por nadie. Créese vulgarmente que con ello se dispense sólo un beneficio, y no se advierte que en cambio de él se irrogan muchos daños. Por más que no haya otra intencion que la del primero, estos segundos no son ménos reales. Si por falsos certificados se exime á cualquier persona de un servicio público que le correspondia, otras personas habrán de entrar en su lugar, pues el servicio no ha de quedar sin hacerse. De los males, de los gravámenes, de las desgracias que á los sustitutos puedan venir, son reos ante Dios y la conciencia los que libertaron indebidamente al que no se debia libertar.

2. Aprobamos, pues, la disposicion de la ley. Si es algo severa, debemos tener en consideracion que el mal que se trata de corregir está sumamente extendido, y que es menester una intimidacion fuerte para cortarlo. Con tal precepto, y con que la justicia sea inexorable en su aplicacion,—puesto que el aplicarlo no es imposible—podremos enmendar esa facilidad desastrosa, que tanto afea nuestras costumbres.

Artículo 233.

«El empleado público que librare certificacion falsa de mérito ó servicios, de buena conducta, de pobreza, ó de otras circunstancias semejantes de recomendacion, será castigado con las penas de suspension de oficio, y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art.* 86. *Hácese especialmente reo de este delito* (abuso de poder en el desempeño de su cargo):..... 2.° *Todo empleado público que en los actos de su cargo certificare alguna falsedad.....*

Art. 87. *La pena de este delito es la prision dura de uno á cinco años, pudiéndose aumentar hasta diez segun el grado de criminalidad y el daño que resultare del delito.*

Cód. napol.—*Art.* 294. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 230.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 413. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 233.)

COMENTARIO.

1. Tambien en alguna de estas certificaciones suele haber facilidad y abuso. Los mismos empleados que cuando certifiquen sobre documentos guardarán la más rigorosa exactitud, y no faltarán en un ápice á lo que de ellos resulte, cuando se les pidan certificados de concepto y de opinion se permitirán sin duda ser indulgentes, y asegurarán, por ejemplo, que un subalterno suyo ha tenido buena conducta, aunque estén persuadidos de lo contrario. Decimos más: es muy difícil que sólo por medios penales se corrija este defecto, que nace en el fondo de una propension á hacer bien, cuando no se descubre que con ellos se haga á nadie directamente mal.

2. Al artículo de este Código deben acompañar disposiciones de otro género, que serán ciertamente más poderosas. La capital sería no exigir, ni admitir nunca certificados que no se remitiesen á documentos, que no los expresasen, que no hicieran relacion de su tenor. Entónces la falsedad sería más difícil; y caso de haberla, la pena estaría á la vez más justificada y más segura. Mientras esto no suceda, el artículo será ilusorio, por lo ménos en algunas de las partes que comprende.

Artículo 234.

«El que falsificare un documento de la clase designada en los dos artículos anteriores, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 15 duros.

»Esta disposicion es aplicable al que usare con el mismo fin de los documentos falsos.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 159. *Toda persona que para eximirse á sí misma ó á otra de cualquier servicio público, hiciere bajo el nombre de médico, cirujano ú otro empleado de esta misma clase, un certificado de enfermedad ó lesion, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años.*

Art. 161. *El que bajo el nombre de un empleado ú oficial público hiciere un certificado de buena conducta, de pobreza ú otras circunstancias, con el fin de excitar la benevolencia del Gobierno ó de los particulares hácia la persona designada en el mismo, y proporcionarle colocacion, crédito ó auxilios, será castigado con la pena de prision de seis meses á dos años.—La misma pena se impondrá: 1.°, al que falsificare un certificado de la propia especie, originariamente verdadero, para dárselo á persona distinta de aquella á cuyo favor habia sido en un principio expedido: 2.°, á todo el que hiciere uso del certificado hecho ó falsificado en esa forma.*

Cód. napol.—*Art.* 281. *El que falsificare una decision, sentencia ú órden de cualquier magistrado ú oficial público para crearse una obligacion, adquirir un derecho hácia un tercero, ó eximirse de ellos, será castigado con la pena de cadena del primero al segundo grado.—El que á ciencia cierta hiciere uso de la falsedad, será castigado con el primer grado de cadena en presidio, sin perjuicio de lo que se dispone en el caso de que la falsedad hubiere servido de medio para cometer otros crímenes más graves.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 402. *Exceptúanse de la disposicion del precedente artículo los que no hagan más que falsificar ó usar de alguna certificacion ó documento oficial falso de empleado ó funcionario público, dirigido á recomendarse á sí propios, ó á excitar la beneficencia del Gobierno ó de los particulares sin daño inmediato de tercero. La pena de falsificador y cómplices en estos casos será la de una multa de cinco á treinta duros, y un arresto de dos meses á un año.*

Art. 403. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Art. 412. *Los que para eximirse ó eximir á otro de algun cargo ó servicio público, ó de cualquier obligacion de la misma naturaleza, forjaren ó hicieren forjar alguna certificacion falsa de médico ó cirujano, relativa á enfermedad ú otra lesion, ó alteraren ó hicieren alterar alguna certificacion verdadera de esta clase para acomodarla á otra persona diferente, sufrirán la pena de seis meses á tres años de reclusion, sin perjuicio del castigo que merezcan por rehusar hacer aquel servicio.*

COMENTARIO.

1. Los dos artículos anteriores hablaban de certificados que fuesen falsos, porque se hubiere dicho algo contra la verdad por los que tenian el derecho de facilitarlos; el presente habla de los que sean supuestos, porque los hayan fabricado, fingiendo nombres, firmas, etc., quienes no tenian aquel encargo, aquella autoridad. Aquellos artículos hacian juego con el 226 y el 229; éste lo hace con el 227 y el 230. En el uso comun, á lo uno lo llamamos *falsedad*, á lo otro *falsificacion*.

2. La segunda parte de este artículo tiene un antecedente en el 231. Allí y aquí se castiga al que hace uso de documentos falsificados. Hay, sin embargo, la diferencia de que aquí se impone al reo de tal delito la misma pena que al falsificador, y allí es un castigo inferior el que se le señala. A nosotros nos parece que esta teoría, la del art. 231, es más conforme á lo que la razon recomienda. Hacer la falsificacion es más peligroso, más criminal que aprovechar sus efectos. Sólo cuando el que los aprovecha hubiese sido cómplice ó co-autor del primer delito, deberia castigarse con la pena que le correspondiera, segun las reglas del libro primero.

CAPÍTULO QUINTO.

DISPOSICIONES COMUNES Á LOS CAPÍTULOS ANTERIORES.

1. Los *capítulos anteriores*, á que éste se refiere, son todos los que van del presente título, todos los que han tratado hasta ahora de falsedades. Por más que entre sus delitos haya grandes diferencias, al cabo hay analogía, hay semejanza, hay puntos y caractéres que son en ellos comunes. Esto autoriza y explica que puedan tomarse tambien disposiciones generales que los comprendan á todos, y que muy naturalmente se consignan en este lugar.

Artículo 235.

«El que fabricare ó introdujere cuños, sellos, marcas ó cualquiera otra clase de útiles ó instrumentos destinados conocidamente á la falsificacion de que se trata en los capítulos precedentes de este título, será castigado con las mismas penas pecuniarias ó con las personales inmediatamente inferiores en grado á las señaladas á los falsificadores.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 140. (Véase en las de nuestro art. 214.)
Art. 142. (Véase en las de nuestro art. 216.)

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 84. *El que sin permiso de la autoridad competente tuviere en su casa un torno ó prensa para acuñar, será condenado, además de la confiscacion, con el arresto de una semana á un mes por la primera vez; y en caso de reincidencia, con el arresto de un mes y la pérdida de su oficio, si fuere artesano.*

Art. 85. *La misma pena se impondrá al que sin órden ó licencia de*

la administracion suprema de la moneda, fabricare el torno ó prensa para acuñar.

Cód. napol.—*Art.* 268. *La fabricacion privada de cuños ú otros instrumentos exclusivamente destinados á la fabricacion de moneda que tenga curso legal en el reino, será castigada con la pena de reclusion.*

Art. 271. (Véase en las Concordacias á nuestro art. 218.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 384. *Igual pena* (la misma que los reos principales) *sufrirán tambien los que construyan ó suministren los cuños, instrumentos, ingredientes ó medios para falsificar ó cercenar las monedas, sabiendo el mal uso que se ha de hacer de ellos.*

Art. 387. *Los que construyan, vendan, introduzcan ó suministren de cualquiera modo cuños, troqueles ú otros instrumentos que exclusivamente sirvan para la fabricacion de moneda, no siendo por encargo y para el servicio de las casas nacionales de este ramo, é igualmente los que sin órden ó permiso de autoridad legítima tengan en su poder alguno de ellos, sufrirán, aunque no se haya llegado á hacer ningun mal uso, la pena de doce á veinte años de obras públicas, si los instrumentos fueren para fabricar moneda española de oro ó plata, y de seis á diez si fueren para las de cobre; rebajándose estas penas á la mitad respectivamente si los instrumentos no sirvieren sino para fabricar moneda extranjera.*

COMENTARIO.

1. Este artículo había ya sido reformado por el decreto de 21 de Setiembre. Su letra anterior, como la hallamos en la edicion oficial del Código, era la siguiente: «El que fabricare ó intodujere cuños, sellos, marcas ó cualquiera otra clase de útiles ó instrumentos destinados conocidamente *á la falsificacion de moneda, ó de los documentos de que se trata en los capítulos II y IV de este título*, será castigado con las mismas penas pecuniarias, y con las personales inmediatamente inferiores en grado á las señaladas á los falsificadores.»—Como se ve, pues, es más extenso, más comprensivo hoy, de lo que lo fué en su primitiva redaccion.

2. La palabra más notable que, de todos modos, se encuentra en el precepto, es la de *conocidamente.* Necesitase, pues, que no quepa la me-

nor duda acerca del objeto y destino de los cuños ó sellos, para que á sus fabricantes se les conceptúe incursos en este artículo. Si puede haber sobre ello dificultad, si cabe otro objeto en la obra ejecutada, si la falsificacion de la moneda ó del documento no es la consecuencia precisa de lo que se ha realizado, este artículo no tiene aplicacion propia. Existirán ó no existirán los de la tentativa, segun sus reglas especiales, que se refuerzan, no se destruyen por este precepto.

3. En cuanto á la penalidad en sí propia, sólo tenemos que aprobar el sistema en que se ordena y redacta. Otros códigos han sido más severos, y han igualado estas preparaciones para la falsificacion misma. A nosotros nos parece más racional la más humana doctrina de nuestra ley. El fabricante del cuño podrá ser co-autor de la falsificacion, si ésta se ha verificado, segun el precepto del número 3.° del art. 12. Entónces recaerá sobre él la pena total. Pero si su obra no tuvo aplicacion, es duro que se le castigue de otro modo que como se previene en éste que examinamos.

Artículo 236.

«El que tuviere en su poder cualquiera de los títulos ó instrumentos de que se habla en el artículo anterior, y no diere descargo suficiente sobre su adquisicion ó conservacion, será castigado con las mismas penas pecuniarias, y las personales inferiores en dos grados á las correspondientes á la falsificacion para que aquellos fueren propios.»

CONCORDANCIAS.

Cód. austr.—*Art.* 84. (Véase en nuestro artículo anterior.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 387. (Véase en el mismo.)

COMENTARIO.

1. Como en el anterior artículo se penaba una especie de tentativa, en éste se pena un género presunto de complicidad ó encubrimiento. ¿Con qué fin que sea bueno y aceptable se han de guardar y conservar semejantes útiles? Luego no es injusta la ley, cuando presume el mal, y cuando lo pena, en una accion de tal especie.

2. Es de advertir que si de caso en caso se va descendiendo en las penas personales, las pecuniarias continúan las mismas. Ni hay ningun peligro en esta dureza, ántes por el contrario, sus efectos son recomendables y saludables. A los delitos que no proceden de pasion, sino de interés, es menester atacarlos en la esfera de los intereses, siempre y tanto como sea posible.

3. Debemos advertir que este artículo no puedo comprometer á los que gustasen de conservar tales útiles como curiosidades ó rarezas. La ley ha previsto semejante caso, cuando fulmina sólo sus castigos contra los que no dieren descargo suficiente sobre la adquisicion ó conservacion de tales objetos. Quien los reune, como reuniria cuadros, libros, armas, cosas preciosas, no debe temer cosa alguna, porque no comete ninguna accion criminal.

Artículo 237.

«El empleado que para ejecutar cualquiera falsificacion en perjuicio del Estado, de una corporacion ó de un particular de quien dependa, hiciere uso de los útiles ó instrumentos legítimos que le estuvieren confiados, incurrirá en las mismas penas pecuniarias y en las personales inmediatamente superiores en grado que correspondan á la falsedad cometida, imponiéndole siempre además la de inhabilitacion perpétua absoluta.

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 15, tít. 14, P. VII.—Los maestros é los monederos que fazen moneda para sí apartadamente en buelta de aquella que fazen al Rey, magüer aquella que fazen para sí fuesse tan buena é tan legal como la del*

Rey, é que non pudiesse dezir ninguno en verdad que era falsa: con todo esto los que esto fiziessen farian furto en quanto monta la ganancia que facen para sí. Otrosí dezimos que todos aquellos á quien dan oro ó plata de la cámara del Rey para facer moneda ó para afinarla, ó para fazer otra cosa, que si aquel á quien lo dan mezcla en él algun otro metal que vale ménos para sacar de lo al, otro tanto quanto es aquello que ay vuelve, que faze furto. E cada uno de los sobredichos en esta ley, si errase en alguna manera de las sobredichas, debe pechar á la cámara del Rey quatro doblado todo quanto furtó. E demás desso si fuese menestral el que lo ficiesse debe ser condenado para siempre á las lavores del Rey, por que faze falsedad que es buelta con furto; é si fuere otro ome pueden lo desterrar en alguna isla para siempre.

Cód. napol.—*Art.* 263. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 248.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 381. *Si alguno de los que tengan á su cargo los cuños nacionales de las monedas, abusare de cualquiera de ellos, para acuñar monedas falsas, sea imitando las de oro ó plata ó las de cobre, sufrirá sin distincion de casos la pena de trabajos perpétuos: pero si la falsificacion fuere de monedas de oro ó plata se le condenará además á que no pueda obtener la gracia del art.* 144 (rebaja de tiempo por su buen comportamiento), *hasta despues de catorce años en los trabajos perpétuos.*

COMENTARIO.

1. Este artículo es menester entenderlo sin perjuicio del 226, de modo que los casos comprendidos en este último no puedan quedar sujetos al de que ahora tratamos. Si no fuere así, el art. 226 no tendria objeto; ó lo que es lo mismo, señalaria una pena, para que despues se impusiese otra superior. Eso no puede ser. El caso de la disposicion actual será por ejemplo si un empleado en la casa de moneda se vale de los cuños legítimos para fabricar moneda falsa; si otros del Banco de San Fernando se valen de los últiles que están á su disposicion, para contrahacer billetes con más perfeccion.

2. La ley ha considerado que aquí no hay sólo falsedad, sino un grande abuso de confianza, y ha querido por esta razon acrecentar la

pena. En nuestro juicio hubiera sido preferible dejarlo meramente como lo que es, segun los principios del Código, como una circunstancia agravante de las más cualificadas.

Artículo 238.

«Cuando sea estimable el lucro que hubieren reportado ó se hubieren propuesto los reos de falsificacion penados en este título, se les impondrá una multa del tanto al triplo del lucro, á no ser que el máximo de ella sea menor que el mínimo de la señalada al delito, en cuyo caso se les aplicará ésta.»

CONCORDANCIA.

Cód. napol.—*Art.* 299. *Las penas impuestas á los crímenes de que hablan los artículos 272 y siguientes, se bajarán de uno á dos grados si se cometieren por particulares, siempre que de ellos no se hubiere sacado en todo ó en parte el lucro que se propusieron los autores, ni conseguido el fin para que fué hecha la falsificacion.*

COMENTARIO.

1. La disposicion tomada en este artículo es evidentemente de la mayor justicia. Si donde quiera que hay un delito inspirado por interés, es oportuna la imposicion de una pena pecuniaria, en donde quiera que ese interés sea estimable, en donde quiera que se pueda calcular el lucro intentado ó conseguido, la pena debe ser proporcional á ese mismo lucro. Se falsificó un pagaré con el objeto de ganar quince mil duros, mientras que otro se falsificó con el de ganar quince mil reales: ¿por qué no se habian de tener presentes la una y otra suma, como la diferencia que media entre las dos, para ajustar en cada caso la represion al delito?

2. Así, todas las multas que se han señalado hasta ahora en los diversos capítulos del título actual, todas ellas—téngase bien entendido—son únicamente para los casos en que, ó no se descubra la idéa de lucro, lo cual es posible, aunque no probable, ó no pueda estimarse

á lo que ascendió ó pudo ascender. Tambien son como medio supletorio, para cuando la multa proporcional correspondiente quedase en su máximo todavía menor que el mínimo de la fija señalada al delito. Si ese máximo proporcional fuese por ejemplo de 450 duros, y se tratase de un caso del art. 224, en el que el mínimo fijado es de 500, ésta y no aquella suma sería en la que se debiese condenar al reo.

3. Pero aparte de estas dos suposiciones, la regla de proporcion es la que ha de regir en la presente materia. La multa subirá ó bajará segun el lucro obtenido ó preparado; y los tribunales tendrán la amplitud de extenderse del tanto al triplo, atendidas las circunstancias que deben regir para la imposicion de toda pena, y en particular para las penas pecuniarias.

Artículo 239.

«Los culpables de las falsificaciones penadas en este título, que se delataren á la áutoridad ántes de haberse comenzado el procedimiento, y revelaren las circunstancias del delito, quedarán exentos de pena, salvo la de sujecion á la vigilancia, que podrán imponerles los tribunales.

»Para gozar de la exencion de este artículo en los casos de falsificacion de moneda y de cualquiera clase de documentos de crédito del Estado ó bancos autorizados por el Gobierno, será además necesario que la declaracion se verifique ántes de la emision de moneda ó documentos.

»En los demás casos tambien es precisa la circunstancia de que la falsificacion no haya causado perjuicio á tercero, ó de que se haya indemnizado á éste cumplidamente.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Artículos* 138 y 144. (Véanse en las respectivas al nuestro 218.)

COMENTARIO.

1. Permítasenos desaprobar completamente un artículo que, en la extension que se consigna en sus palabras, ni creemos que tenga precedentes que lo autoricen, ni justicia y conveniencia que lo hagan necesario.

2. Hay sin duda alguna en el código francés algo que dice relacion á espontaneamientos en delitos de falsedad, y que exime en virtud de aquellos de las penas por estos merecidas; pero entre los especiales casos á que se aplica esta doctrina en aquel código y la generalidad con que la establece el nuestro, media ciertamente una distancia, que no se traduce en elogio de nuestros legisladores.

3. El código francés ha concedido ese género de impunidad, producida por la propia delacion, 1.°, á los meros fabricantes de moneda falsa; 2.°, á los falsificadores del sello del Estado, bonos del Tesoro, ó billetes de bancos autorizados por la ley.—En lugar de esa limitada y restricta esfera, nuestro Código aplica el principio, y concede la misma gracia á todos los reos de los numerosos crímenes de falsificacion y falsedad penados en este título. Desde el art. 213 hasta el 238, á todos es aplicable este poder, este recurso del espontaneamiento, que hace olvidar la responsabilidad y extinguirse mágicamente la pena.

4. Lo que hacía el código francés, lo concebimos sin duda, cualquiera que sea el juicio que pueda merecernos. Trátase allí de unos delitos de verdadero órden público, comparables en cierto modo con los que son atentatorios contra el Estado, delitos que exigen por lo comun la concurrencia de varias industrias, de muchas y distintas personas. Tanto, pues, por su naturaleza y carácter, cuanto por arrojar un gérmen de desconfianza entre los criminales que se reunan á cometerlos, haciéndoles sospechar á los unos de los otros, y dificultando así la real y efectiva comision; tanto, decimos, por la una como por la otra causa, comprendemos los motivos de la ley francesa, apreciamos sus razones, podemos aceptar su conveniencia y su justicia.

5. Pero lo que dispone el Código español es inconcebible á nuestro juicio. Aquí no se trata sólo de obras colectivas, sino de las que son y deben ser individuales: aquí no se trata únicamente de delitos de órden público, sino tambien de delitos privados. Todo el capítulo cuarto corresponde á esta categoría. Ella abraza sobre todo á los empleados ú oficiales públicos, que han hecho falsificaciones en los documentos que otorgaran, ó que fueran confiados á su custodia. ¿Cómo ha de ser bueno y conveniente que un escribano falsario quede desempeñando en paz su oficio, sólo porque se delató como tal criminal?

6. Esto es imposible. La ley no ha previsto lo que mandaba. La ley

no durará sino hasta que llegue un caso de esta dura aplicacion. Cualquier Gobierno pedirá en el instante que se derogue.

7. Y no se nos oponga que las condiciones que se piden en el artículo para autorizar la exencion, son tales que quitan á ésta todos sus inconvenientes. Es verdad que los disminuyen. La exigencia de que no se hayan emitido moneda ó billetes de banco falsos, de que se esté todavia en cierto modo en lo que es tentativa y preparacion, es una exigencia semejante á la del código francés, y podria explicar para ciertos casos, análogos ó los de éste, el precepto legal. Pero la segunda exigencia, la del párrafo último del artículo, tiene un alcance injustificable. Dejar de castigar un delito de esta naturaleza porque no se consumó del todo, nos parece una doctrina muy equivocada. Por ventura, ¿deja de castigarse la tentativa de cualquier crímen ordinario contra las personas ó contra los bienes? ¿Dejan de castigarse los crímenes frustrados de cualquier naturaleza?

8. Tal vez se nos argüirá con el arrepentimiento, que es sin duda alguna un motivo muy atendible, y de seguro el que el artículo ha tenido en consideracion. Pero por más latitud y más importancia que se le dé, el arrepentimiento no puede excusar de pena, cuando se han cometido ya delitos verdaderos, estimados tales por la conciencia humana, declarados tales por las leyes. ¿Y cómo se ha de suponer que no ha habido delito moral y legal en el escribano que forjó la escritura falsa, como ántes decíamos, aunque todavía no se haya hecho uso alguno de ella? ¿Cómo se ha de suponer que no lo haya habido entre otros mil casos, que podemos deducir de todo el título presente?

9. No dudamos, pues, en asegurar de nuevo lo que ántes hemos ya indicado. Este artículo traerá en la práctica muy graves inconvenientes, dará ocasion á dudas é injusticias, se verá desde luego restringido todo lo posible por la jurisprudencia, y concluirá por ser reformado ó derogado tan luego como se noten de lleno sus consecuencias desastrosas.

Artículo 240.

«Los tribunales rebajarán de uno á dos grados la pena, imponiéndola en el que estimen conveniente, y conmutarán la de presidio en prision en todos los casos de que trata el capítulo anterior, cuando la falsedad no ocasionare perjuicio efectivo y considerable á tercero, ni hubiere producido grave escándalo.»

COMENTARIO.

1. Sin que tengamos necesidad de advertirlo, se conoce bien que este es un artículo añadido por la reforma. Lo manifiestan á las claras su forma y su fondo: aquella, descuidada hasta el punto de decir capítulo anterior por capítulo presente: éste variando de una plumada todos los principios de la aplicacion de la ley penal, y dando á los tribunales atribuciones que sus autores primitivos no les hubieran dado.

2. Quizá el capítulo que concluye habia penado con demasía algunos casos de falsedad: quizá era conveniente rebajar en ellos la gravedad de los castigos. Pero ¿se debió hacer de la manera que se hace? ¿No hubiera sido mejor verificarlo en los artículos respectivos, refundiéndolos segun exigiesen la razon y la experiencia?—Nos parece que es imposible dudar en una cuestion tan sencilla y tan clara.

CAPÍTULO SEXTO.

DEL FALSO TESTIMONIO Y DE LA ACUSACION Y DENUNCIA CALUMNIOSAS.

1. No son las materias de este capítulo—por lo ménos todas ellas—de la propia naturaleza que la de los capítulos precedentes; pero son análogas al cabo, pues que en todas hay falta de verdad, y esta consideracion explica, sin duda, y justifica el método. Aun considerado por dentro el capítulo, y visto que cuasi todo él se consagra al análisis y á la penalidad del falso testimonio, se comprende todavía más la razon que ha hecho colocarle bajo el título de las falsedades. Un falso testimonio pertenece á ese género indudablemente, tanto como un falso certificado ó una falsa escritura. El testigo que dice lo que sabe que no es, se pone en parecido caso al escribano que extiende un acta de lo que no pasó.

2. Nuestra nueva ley es severa con estos crímenes, tratando de reformar seguramente á la antigua jurisprudencia, que los ha mirado con una suavidad incontestable. Conviniendo nosotros en su justicia, dudamos empero que ella sola produzca los resultados que se propone. No eran leyes, no era severidad escrita, lo que principalmente nos faltaba en este punto. La verdad es que la averiguacion y calificacion de estos delitos han de ser siempre hechos ó problemas muy dificultosos. ¿Se faltó á la verdad por equivocacion propia, ó porque en efecto quiso faltarse á ellas? ¿Fué un error ó una mentira? Hé aquí lo que pocas veces puede discernirse, y lo que, no averiguándose, obliga á aceptar como presuncion lo que no es de suyo criminal.

Artículo 241.

«El que en causa criminal sobre delito grave diere falso testimonio, será castigado:

»1.° Con la pena impuesta al acusado, si éste le hubiere sufrido por el testimonio falso.

»2.° Con la inmediatamente inferior, si no la hubiere sufrido.

»3.° Con la inferior en dos grados á la correspondiente al delito imputado, si no hubiere recaido sentencia ejecutoriada, ó ésta hubiera sido absolutoria.

»4.° Con las de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, cuando sean menores las señaladas en los números precedentes, ó no puedan ejecutarse en la persona del falso testigo.»

Artículo 242.

«El falso testimonio dado en causa sobre delito ménos grave, será castigado con las penas de presidio menor y multa de 20 á 200 duros.

»Si fuere sobre falta, se castigará con presidio correccional en su grado mínimo, y multa de 20 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tit. 10, L. 1.—Poena legis Corneliae irrogatur ei qui falsas tentationes faciendas, testimoniave falsa inspicienda, dolo malo coiecerit.*

L. 9.—..... Poena legis Corneliae irrogatur ei qui quid aliud quám in testamento sciens, dolo malo falsum signaverit.....

L. 20.—Falsi poena coercentur et quid ad litem instruendam advocatiòne testibus, pecunian acceperunt, obligationem, pactionem fecerunt, societatem inierunt, ut aliquid eorum fieret caverunt.

L. 27.—Eos qui diversa inter se testimonia praebuerunt, quasi falsum fecerint, et praescriptio legis teneri pronuntiat.

Cód. repet. prael.—*Lib. IV, tit. 20, L. 13.—Qui falsa in testimonio protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falsi crimine covenitur: quod si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Qui si is qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra testem voluerit, quidquid damni fecit ab eo recipiet, ac praeterea falsus ille testis definitam legibus poenam sustinebit. Quod si etiamin ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis esto ut eum vel in totam litem quae illi mota est, contra quem testimonium dixit vel in minus condemnet, vel etiam poenis subjiciat; servatis omnibus quae jam statuta sunt de his qui falsum testimonium perhibent.*

Fuero Juzgo.—*Ley 6, tít. 3, lib. V.—Si algun omne dize falsa testimonia contra otro, é despues es fallado en mentira, ó el mismo si lo manifiesta, si es omne de grand guisa, peche á aquel contra quien dixo la falsa testimonia, quantol fizo perder por su falsedad, é dalli adelantre nunqua pueda seer testimonia. E si es omne de menor guisa, é non á de que faga la emienda, sea metudo en poder daquel por su siervo, contra quien dixo el falso testimonio, ca el pleito en que el testimonió, por que el diz que dixo falso, non deve seer desfecho, fueras ende si la verdad pudiere seer provada en otra manera, assi cuemo por buenas testimonias, é por buen escripto.....*

Ley 21, tít. 5, lib. VI.—Si algun omne por cuyta que á niega verdad sabiéndola, ó se periura, el iuez luego que lo sopiere, prendal, ó fagal dar C azotes, é non sea más recibido en testimonio, é sea defamado por malo, assi cuemo es dicho en otra ley de suso de los falsos. E la quarta parte de su buena aya aquel á quien quiso engannar por su periuro.

Partidas.—*L. 26, tít. 11, P. III.—Mentira jurando algun en pleyto dándole su contendor la jura ó el judgador, non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner..... E si por su testimonio mentiroso fué alguno muerto ó lisiado, que reciba el mismo otra tal pena.....*

Ley 42, tit. 16.—Pena muy grande merecen los testigos que á sabiendas

dan falso testimonio contra otro, ó que encubren la verdad por mal querencia que han contra alguno; é por que los fechos que los omes testiguan non son todos iguales, por ende non podemos establescer igual pena contra ellos. Mas otorgamos por esta ley lleno poderío á todos los judgadores que han poder de fazer justicia: que cuando entendieren que los testigos que aduzen ante ellos van desvariando sus palabras é cambiándolas: si fueren viles omes aquellos que esto ficieren, que los puedan tormentar de guisa que puedan sacar la verdad dellos. Otrosí dezimos que si ellos pudieren saber que los testigos que fueren aduchos ante ellos, dixeren ó dizen falso testimonio, ó que encubren á sabiendas la verdad: que magüer otro non los acussase sobre esto, que los jueces de su oficio los pueden escarmentar á darlēs pena, segund entendieren que merecen: catando todavía cual es el yerro que fizieron en testiguando, ó el fecho sobre que testiguaron. Mas si por ventura ante otro judgador que non ha de poder de fazer justicia, se oviesse fallado alguno que los testiguase falso testimonio: este atal debelo enviar á su mayoral que fagan justicia del, qual entendiere que merece.

L. 1.ª, tít. 7, P. VII.—..... E aun la face (falsedad) *el que es llamado por testigo en algun pleyto, si dixere falso testimonio, ó negare la verdad sabiéndola.....*

L. 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227).

L. 11, *tít.* 8.—*Pena de homicida meresce el judgador que á sabiendas da falsa sentencia en pleyto que viene ante él de justicia, judgando á muerte á alguno ó á desterramiento, ó á perdimiento de miembro non lo meresciendo él. Essa mesma pena deve aver aquel que dixere falso testimonio en tal pleito.*

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 6, lib. XII.—Quando se probare que algun testigo depuso falsamente contra alguna persona ó personas en alguna causa criminal, en lo qual, si no se averiguase su dicho ser falso, aquel ó aquellos contra quien depuso merescian pena de muerte ó otra pena corporal; que al tal testigo, averiguándose como fué falso, le sea dada la misma pena en su persona y bienes, como se le debiera dar á aquel ó aquellos contra quien depuso, no se ejecute la tal pena, pues por él no quedó de dársela; lo cual mandamos que se guarde y ejecute en todos los delitos de cualquier calidad que sean: y en las otras causas criminales y civiles mandamos que contra los testigos que depusieren falsamente, se guarden y ejecuten las leyes de nuestros reynos que sobre ello disponen.*

Ley 3.—Mandamos..... que los dichos testigos falsos en las causas criminales, no siendo caso de muerte, en que se hubiese de ejecutar en él la misma pena, sean condenados en vergüenza pública y perpétuamente á galeras: lo qual se entienda y extienda á las personas que induxeren á

los dichos testigos falsos, siendo de qualidad que puedan ser condenados al dicho servicio de galeras.

Cód. franc.—*Art.* 361. *El culpable de falso testimonio en materia criminal, ya sea contra el acusado ó en su favor, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.—Sin embargo, si el acusado fuere condenado á una pena mayor que la de trabajos forzados temporales, se impondrá la misma al que falsamente hubiere depuesto contra él.*

Art. 362. *El culpable de falso testimonio en materia coreccional, ya sea en favor ó en contra del prevenido, será castigado con la pena de reclusion.—El culpable de falso testimonio en materia de policía, en favor ó en contra del prevenido, será castigado con las penas de degradacion cívica y prision de un mes á cinco años.*

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en un delito por la sola naturaleza del hecho, son:—1.°..... si se ofreciere ó diere en justicia un falso testimonio; si en una causa personal se ofreciere ó prestare efectivamente un falso juramento.*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Cód. napol.—*Art.* 188. *El culpable de falso testimonio en materia criminal, ya sea contra ó en favor del acusado, será castigado con la pena de cadena del primer grado.—Sin embargo, si el acusado fuere condenado á una pena mayor que la de cadena de primer grado, se impondrá la misma al falso testigo que hubiere depuesto contra él.*

Art. 189. *El culpable de falso testimonio en materia correccional ó de policía, en contra ó en favor del inculpado, será castigado con la pena de prision de segundo á tercer grado.*

Cód. brasil.—*Art.* 169. *Si el falso testimonio se diere contra el reo en un negocio capital.*—Penas. *Las galeras perpétuas para el grado máximo, la prision con trabajo por quince años para el grado medio, y la misma prision por ocho años para el grado mínimo.—Si el falso testimonio se*

diere en un negocio no capital.—Pena. *La prision con trabajo de tres á nueve años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 432. *Cualquiera que en clase de testigo ó de perito y bajo juramento declare maliciosa y falsamente en juicio, será infame por el mismo hecho; y si su declaracion fuere en causa civil, en juicio verbal ó en causa criminal sobre delito á que no esté impuesta pena corporal ó de infamia por la ley, sufrirá la pena de tres á siete años de obras públicas, y de cinco á diez si fuere en causa criminal más grave; aumentándosele dos años más de pena en cualquiera de los dos casos, si resultare habérsele sobornado con dones ó promesas para hacer la declaracion falsa. Pero, sin embargo, si la declaracion falsa y maliciosa fuere contra alguna persona en causa criminal, en que de ser cierto lo declarado se impondria á la persona calumniada otra pena mayor, sufrirá esta misma el perito ó testigo falso.*

COMENTARIO.

1. El falso testimonio puede darse en una causa ó pleito civil, y en un proceso ó negocio criminal. De lo primero se tratará más adelante, en los artículos 244 y siguientes: aquí nos ocupamos solo en ese delito respectivamente á las instancias criminales. Pero áun en éstas, el mismo falso testimonio puede ser en dos sentidos. Unos pueden declarar contra la persona encausada; otros pueden declarar en su favor: unos pueden ser el motivo de que se la condene indebidamente; otros de que indebidamente se la absuelva.—Los dos artículos en que nos ocupamos ahora tratan solo del primero de estos dos casos.

2. Y obsérvese ante todo que es necesario que el falso testimonio haya sido decisivo, que de él haya pendido ó podido pender, por lo ménos copulativamente con otras cosas, la imposicion de una pena, para que tengan lugar los preceptos que examinamos en estos artículos. Un falso testimonio que no hubiese tenido, que no debiera tener consecuencia, porque recayese en puntos que no eran capitales para la causa, sería ciertamente un perjurio, pero no podria dar ocasion á semejantes castigos. La ley no se propone castigar solo aquí la falta de verdad, sino esa falta produciendo resultados tan horrorosos.

3. De este mismo principio depende la clasificacion hecha en el artículo 241. Si el perjurio, si el falso testimonio hubiese de ser penado por sí mismo, los cuatro casos que aquel artículo encierra deberian reducirse á

una proposicion única, á una pena sola. En todos ellos se ha verificado la mala, perjudicial accion: en todos ellos ha hecho el falso testigo todo lo que podia hacer por su parte. Sin embargo, la ley ha considerado justamente las consecuencias que ha tenido su obra, porque ella no puede olvidar, que no sólo la intencion, sino el mal causado, deben entrar en la medida del delito, para estigmatizarle y reprimirle.

4. Hé aquí, pues, el sistema de la ley. Es justiciable y digno de pena todo falso testimonio inculpatorio, que se prestare en una causa criminal, y que diese ó pudiese dar motivo para la imposicion de una pena indebida. Si la causa fuere por falta grave, ó el falso testimonio la aseverare ó supusiere, se impondrá en todo caso al que lo prestó la pena de presidio correccional y multa de 20 á 100 duros. Si fuere por delito, pero de las clases de los ménos graves, se impondrá al perjuro presidio menor, y la multa de 20 á 200. Si fuere por delito grave, hay que distinguir varios casos. 1.° Si se ha impuesto y se ha ejecutado pena personal, por virtud del falso testimonio. 2.° Si se ha impuesto, pero no ha llegado á ejecutarse. 3.° Si no ha recaido sentencia, ó si ha sido absolutoria. En el primero de ellos se impondrá al testigo la misma pena que el encausado padeció injustamente por su culpa. En el segundo la de un grado menor. En el tercero, la de dos grados más abajo, en la misma escala. Aún queda un caso cuarto, del que hablarémos despues.

5. Lo primero que tenemos que observar respecto á este sistema, es la diferencia con que se procede en cada una de sus divisiones capitales, ó por lo ménos en una de ellas respecto á las otras dos. Cuando se ha testificado en falso de un grave delito, se hacen distinciones sobre las consecuencias de tal falso testimonio; cuando se ha testificado acerca de un delito ménos grave ó de una falta, no se hace distincion alguna. En la primera hipótesis se acude á ver qué efecto surtió la testificacion: en la segunda y en la tercera no se inquieren sus resultados reales y positivos; la penalidad es igual.

6. Confesamos que no nos parece bien esa diferencia. Lo que se ha hecho en el un caso, ó mejor dicho, una cosa análoga, hubiéramos querido nosotros en los dos restantes. Si el efecto, si las consecuencias prácticas del testimonio eran dignas de tomarse en consideracion, cuando éste recaia sobre delitos graves, no comprendemos por qué no se hayan de tomar tratándose de los que no lo sean tanto. El tipo podia haber sido siempre el de la penalidad que se adopta para el caso de haber tenido sus reales consecuencias el falso testimonio (caso primero del artículo 241), y rebajarse en proporcion, y por las corrientes escalas, para aquellos en que no las hubiesen tenido. No vemos ninguna dificultad que impidiese el hacerlo así, ántes por el contrario creemos que habria ganado el Código en esta consecuencia con sus propias disposiciones.

7. Pero no se ha hecho de esta suerte. En los negocios ménos gra-

ves, la penalidad del falso testimonio ha sido constante y única. Tratándose de faltas, el presidio correccional, en su grado mínimo, y la multa de 20 á 100 duros. Tratándose de delitos ménos graves, el presidio menor, y la multa de 20 á 200 duros.—Téngase presente que en el primero de dichos casos la pena tiene mucha ménos extension; hasta el punto, que en su parte personal no hay grados máximo, ni medio, ni mínimo; no hay distincion aplicable á circunstancias agravantes ni atenuantes. El presidio correccional decretado es sólo de siete meses.

8. No ha sido segun se ha visto de la misma manera, cuando la falsa testificacion acusaba de delitos graves. Ya hemos dicho los tres casos que reconoció el art. 241, de haberse ejecutado, de haberse impuesto, de no haber recaido ó de haber sido absolutoria la sentencia. Aún hay un caso más, un caso cuarto, que tambien comprende aquel artículo. Segun él, cuando las penas de los tres casos anteriores no se pudieren ejecutar en el falso testigo, ó cuando resultaren menores que la de presidio mayor y multa de 50 á 500 duros, serán éstas, y no otras, las que se impongan, cualesquiera que sean las circunstancias del caso.—Era, por ejemplo, la pena, resultado del falso testimonio, la de privacion de empleo ú oficio, y esa no se puede imponer al testigo, que no tiene ni igual oficio ni igual empleo: pues bien; llevará el presidio mayor y la multa que queda indicada. Era presidio menor, era destierro, era algo semejante lo que habia de imponerse por el mismo testimonio: pues bien; serán el mismo presidio y la propia multa.

9. De suerte, que esta pena del caso cuarto es el verdadero tipo de la correspondiente al falso testimonio que acusa, en materia de delitos graves. Las de los casos precedentes pueden agravarla, pero no pueden disminuirla. Y en cuanto á la agravacion, bien puede llegar hasta la propia muerte, si la muerte de un inocente se hubiere seguido del falso testimonio. Así dice el artículo; así comprendemos en algunos casos que seria justo, por más que fuese severo y terrible. Si sucediera alguna vez que se hubiese ajusticiado á un inocente por resultas de este feo delito, no comprendemos que su autor fuese ménos villano ni ménos criminal que el que clavase un cuchillo ó disparase una pistola.

Artículo 243.

«El falso testimonio dado á favor del reo será castigado con las penas de presidio correccional y multa de 20 á 200 duros, si la causa fuere por delito; y con las de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros, si la causa fuere por falta.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 361. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 234.)

Cód. napol.—*Art.* 188. (Véase en id.)

Cód. brasil.—*Art.* 169. *Si la causa fuere criminal y el falso juramento se prestare á favor del culpable.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á dos años, y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 432. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 234.)

COMENTARIO.

1. Ya vimos en los artículos precedentes que el falso testimonio de que allí se trataba era el dado contra la inocencia, el que producia, ó podia producir una injusta condenacion. En el actual, se ocurre á resolver otro caso. Aquí se contrae la ley al falso testimonio dado en favor de un criminal para hacerlo aparecer como inculpable, y eximirlo de este modo de la pena en que hubiere incurrido. Este acto de desgraciada conmiseracion cae tambien bajo las leyes penales, porque favoreciendo con él á quien no lo merecia, es á la sociedad toda á la que se hiere y se daña.

2. Sin embargo, la pena no podia ser ni con mucho semejante á la anterior. Ni por la intencion ni por los efectos puede compararse este daño que aquí se hace á la sociedad con el que allí se hacía á un individuo inocente. La sociedad no ha de perecer porque deje de castigarse algun delito. La conmiseracion, áun cuando es ciega y culpable, no iguala en grados de mal á la mentira que lleva un inocente al cadalso. El presidio correccional es suficiente.

3. Por de contado que el caso de que aquí se habla está reducido solo á cuando se testifica falsamente en favor de una persona, sin imputar á otra lo que aquella habia cometido. Habla solo la ley de una exculpacion que á ninguno daña. Si se pasase de este límite, si para libertar al culpado se atribuyese su accion al inocente, entonces caeríamos en la materia de los artículos anteriores, y habria que completar el precepto de éste con los preceptos de los otros.

Artículo 244.

«El falso testimonio en causa civil será castigado con las penas de presidio correccional y multa de 50 á 500 duros.

»Si el valor de la demanda no ascendiere á 50 duros, las penas serán arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XXII, tít. 5, L. 16.—Qui falso vel varié testimonia dixerunt, vel ultrique parti prodiderunt, á judicibus competenter puniuntur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IV, tít. 20, L. 13.—Qui falsa in testimonia protulerit, primum quidem de perjurio, deinde falsi crimine convenitur: quod si eum in ipso testimonii tempore mentiri suspicio sit, verberatur. Quod si is qui ex falso testimonio damnatus est, civiliter agere contra testem voluerit, quidquid damni fecit ab eo recipiet, ac praeterea falsus ille testis definitam legibus poenan sustinebit. Quod si etiam in ipsa lite principali convictus mendacii fuerit, officium judicis esto ut eum vel in totam litem, quae illi mota est contra quem testimonium dixit vel in minus condemnet, vel etiam poenis subjiciat: servatis omnibus quae jam statuta sunt de his qui falsum testimonium perhibent.*

Fuero Juzgo.—*Ley 8, tít. 5, lib. 2.—La maldat de las falsas testimonias non saben prender mesura en dezir falsedad, mas ennader un perjurio á otro. E por ende estos á tales son condempnados de muerte segund la ley*

de Dios, por que son provados que dizen falsa testimonia contra su próximo. E nos queremos daqui adelantre toller que non puedan seer testimonias, ca non deven seer muertos tan solamientre por la ley de Dios, mas demas por la ley de los omnes. E por ende establescemos que tod omne que dize testimonia antel iuez en algun pleyto, si el pleyto es iudgado por su testimonia, é aquel que dixo la testimonia dize despues, ó por amor, ó por temor, ó por ruego que dixo falso testimonio, é por lo que diz despues quiere crebantar estonze lo que testimonió primeramientre, salva la ley de suso, establescemos en esta nueva ley que esto que él dize despues que non vala nil sea creydo, ni el pleyto que él testimonió primeramientre non sea desfecho por que dixo él que dixo falso testimonio en él, fueras ende si pudiere seer provado por verdad por otras testimonias, ó por otros buenos escriptos, ca estonce podie seer el pleyto de cabo comenzado.....

Fuero Real.—*Ley 13, tít. 9, lib. II.—Si algun home dixere falso testimonio contra otro, y despues fuere fallado en la falsedad, ó el mismo manifestare que la dixo, peche á aquel contra quien dixo la falsedad quanto le fizo perder por ella: é si no hubiere de qué lo pechar, sea metido en poder de aquel contra quien dixo la falsedad: é sírvase dél fasta que gelo peche: y el pleito en que él testimonió no vala por decir que es falso testimonio, no debe ser desfecho, fuera si pudiere ser probado por buenos testimonios ó por buen escripto.....*

Ley 4, tít. 12, lib. IV.—Todo home que dixere falso testimonio despues que jurare, ó callare la verdad que supiere, é que fuere demandado y él dixere despues que negó la verdad, ó que dixo falsedad, é fuere probado, peche la demanda á aquel que la perdió por él, é nunca más vala su testimonio, é quitenle los dientes: y esta mesma pena haya aquel que aduxere las testimonias para decir falsedad, y ellos si la dixeren.

Partidas.—*L. 26, tít. 11, P. VII.—Mentira jurando alguno en pleyto dandole su contendor la jura ó el juzgador, non le podemos poner otra pena si non aquella que Dios le quisiere poner. Ca pues que su contendor le dió la jura ó el judgador, diziendole que serian pagados por lo que él jurasse, non le pueden despues poner otra pena. Mas si alguno fuesse aducho por testigo, é despues que oviere jurado le pudieren probar que juró mentira á sabiendas, deve pechar á aquel contra quien firmó, todo quanto perdió por su testimonio, é demás puedenle dar pena de falso..... E aun dezimos otra razon, que si alguno jurare á otro, ú le fiziere pleyto é omenage, para cumplirle alguna cosa que aya puesto con él; que tal como esto*

si lo fallesciere es por ende perjuro. E ha por pena de non ser creydo en ningun testimonio, nin ser par de otro, assi como adelante se muestra en el título de los que fazen alguna cosa por que valen menos.....

Nov. Recop.—*Ley 5, tít. 5, lib. XII.—Mandamos que los testigos falsos, en el caso que segun las leyes de nuestros reinos, en las causas civiles habian de ser condenados á quitar los dientes, les sea esta pena conmutada en vergüenza pública y servicio de galeras por diez años.....*

Cód. franc.—*Art.* 363. *El culpable de falso testimonio en materia civil, será castigado con la pena de reclusion.*

Cód. napol.—*Art.* 190. *El culpable de falso testimonio en materia civil, será castigado con la pena de prision de primero á segundo grado.*

Art. 195. *Las penas señaladas en los artículos anteriores, se impondrán disminuidas en un grado, si el falso testigo no hubiere prestado juramento.*

Cód. brasil.—*Art.* 169. *Prestar en justicia un falso juramento, si la causa fuere civil.*—Penas. *La prision con trabajo de un mes á un año, y una multa del cinco al veinte y cinco por ciento del valor del negocio.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 432. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 234.)

COMENTARIO.

1. El falso testimonio en materia civil no es de seguro tan grave como en materia criminal. Los males que puedan venir por el uno no llegan á los que son posibles por causa del otro, ni en entidad ni en imposibilidad de repararlos. Así, desde los tiempos antiguos se ha hecho

por las leyes distincion entre estos dos delitos, y se ha penado con más severidad al que era en sí mismo muestra de una perversidad mayor, y podia producir como consecuencia resultados más desastrosos.

2. No creamos, sin embargo, que el falso testimonio de que aquí se trata es una cosa leve y de corta trascendencia. Si por él no puede ir un hombre al cadalso, puede quedar una familia sin hogar donde reclinarse, y sin pan que llevar á la boca. Es un delito tan infame como de tristes efectos el que aquí estamos analizando; y por desgracia, es un delito que no rechaza y condena la pervertida opinion pública con toda la energía que fuera de desear.

3. Aprobamos, pues, la pena de presidio y multa, que para corregirle se señala, y sólo deseamos que sean los tribunales tan inexorables en su imposicion, como ha sido justa la ley en su precepto.

Artículo 245.

«Las penas de los artículos precedentes son aplicables á los peritos que declararen falsamente en juicio.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 8, tít. 7, P. VII.—Medidores han menester á las vegadas los omes para medir las donaciones que les dan los reyes, ó para partir los montes, é los términos, é las heredades que han los unos cerca de los otros, para conocer cada uno su parte..... E cualquier que esto ha de fazer, si non mide bien, é lealmente, dando á sabiendas mas ó menos de su derecho á alguna de las partes faze falsedad, é aquel que se sintiere engañado ó perdidoso por la medida puede demandar á aquel que finca la pro todo quanto llevó mas de su derecho por la culpa del medidor. E si el que recibió el daño non puede aver la emienda dél por que sea caido en pobreza ó en otra razon, estonce el medidor por cuya culpa vino el yerro es tenudo de lo pechar de lo suyo. E aun dezimos que demás desto le puede poner pena por ende el judgador del lugar segun su alvedrio cual entendiere quel merece, catando el yerro que fizo é la cosa en que fué fecho.....*

Cód. franc.—*Artículos* 361, 362, 363 y 364. (Véase en las Concordancias á nuestros artículos anteriores.)

Cód. napol.—*Art.* 194. *Los expertos que á ciencia cierta depusieren en juicio hechos falsos, ó dieren fraudulentamente falsos informes, serán castigados como falsarios al tenor de los artículos anteriores.*

Art. 195. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 237.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 432. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 234.)

COMENTARIO.

1. Los peritos son una especie de testigos, cuyas declaraciones deben ser tanto más verdaderas, cuanto por un lado se les pone más imparciales en los hechos, y por otro están ménos sujetas á contradiccion. Los peritos son en rigor una categoría de jueces, para fallar sobre especialidades científicas ó artísticas. Sus obligaciones, pues, participan de las dos índoles, y reunen entrambas naturaleza de deberes. Véase, pues, si la tendrán de ser verídicos, y de no asentar falsedades en declaraciones que son realmente providencias. En un testigo cualquiera, la falsedad es vituperable por falsedad; en un perito lo es por abuso de funciones. Y en cuanto á las consecuencias, son tanto más temibles en este último caso, cuanto con ménos prevencion se escucha lo que una persona más elevada, más conocedora, más imparcial por razon de su oficio, depone y asevera.

2. Es, pues, justo, de completa justicia, el artículo que vamos examinando. Su aplicacion rara, pero posible en los negocios criminales, es comun y diaria en los civiles. En ellos no hay nada que se ofrezca con más frecuencia que una declaracion pericial.

Artículo 246.

«Siempre que la declaracion falsa del testigo ó perito fuere dada mediante cohecho, las penas serán las inmediatas superiores en grado á las respectivamente designadas en los ar-

tículos anteriores, imponiéndose además la multa del tanto al triplo del valor de la promesa ó dádiva.

»Esta última será decomisada cuando hubiere llegado á entregarse al sobornado.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 6, tít. 2, lib. V.—..... E tod omne que corrompe á otri por ruego ó por enganno, é le faz dar falso testimonio, pues que esto fuere provado, el que lo corrompió é la testimonia que dixo falsiedad por mala cobdicia sean ambos justiciados cuemo falsos.*

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 7, Partida VII.—..... Esso mismo* (falsedad) *face el que da precio á otro, por que non diga su testimonio en algun pleyto de lo que sabe: otrosi lo faze el que lo recibe, é non quiere decir su testimonio por ende: ca tambien el que lo da como el que lo recibe, ambos facen falsedad.....*

Ley 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Cód. franc.—*Art. 364. El testigo falso en materia correccional ó civil que hubiere recibido dinero ú admitido cualquiera recompensa ó promesa, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales.—El testigo falso en materia de policía que hubiere recibido dinero ó admitido cualquiera recompensa ó promesa, será castigado con la pena de reclusion. En todo caso caerá en comiso lo que el falso testigo hubiere recibido.*

Cód. napol.—*Art. 191. El testigo falso en materia correccional, de policia ó civil, que hubiere recibido dinero, ó admitido cualquiera recompensa ó promesa, será castigado con la pena de prision de tercer grado.—En todo caso caerá en comiso lo que el falso testigo hubiere recibido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 432.* (Véase en las Concordancias á nuestro art. 234.)

COMENTARIO.

1. Nos parece un excesivo rigor el de este artículo, por más que tenga concordantes de mayor ó menor exactitud en otras legislaciones. Es necesario no olvidar que cualquier falso testimonio ha de haber sido impulsado por una mala causa, tan mala como el mismo cohecho. Es necesario considerar que las penas que se han establecido ántes no pecan por lo dulce, y que en buena filosofía no parece acertado el aumentarlas. Por aquellas, ya lo hemos visto, se puede llegar hasta la muerte.

2. En nuestra opinion, el aumento de penalidad decretado en este artículo, se debia limitar á la segunda parte, á la agravacion pecuniaria. Supuesto que aquí se habia presentado el falso testimonio por causa de ese vil interés, razon era que en los intereses del reo fuese á caer una parte del castigo.

3. Una cosa empero debemos advertir, semejante á la que se estableció en el art. 238. La multa decretada por el presente, sustituye á las ordenadas por los anteriores: dos multas no se exijen jamás por el mismo delito. Pero esto es suponiendo que la proporcional, la respectiva al cohecho, sea mayor que la fija, la ordinaria. Si fuere por el contrario, la fija prevalecerá. El ánimo de este artículo ha sido el de aumentar, y no el de disminuir las penas.

4. No dejaremos el exámen de este artículo sin hacernos cargo de una dificultad grave, que puede ocurrir en su aplicacion. Tal es la de la pena que correspondiere al que cohecha ó soborna al testigo para que mienta la verdad, y preste falso testimonio. La ley no lo dice aquí, y nos obliga por tanto á inferirlo, ó por deducciones de reglas generales, ó por deducciones de analogía. Ahora bien: la regla general nos dice una cosa; pero hay una vivísima y muy parecida analogía, que nos dice otra diferente.

5. La regla general la encontramos sin duda en el art. 12 del Código. Segun él, se consideran *autores* de un delito, no sólo los que inmediatamente toman parte en la ejecucion del hecho, sino tambien los que inducen directamente á otros á ejecutarlo, y los que cooperan á su ejecucion por un acto sin el cual no habria llegado á cometerse.—Segun esta definicion, no parece que pueda ocurrir la menor duda; el sobornante ha inducido directamente al que se dejó cohechar; el falso testimonio no se habria verificado sin su acto; sin su concurrencia. Es reo, pues, del mismo delito.

6. Mas en contraposicion tenemos el art. 316. Está colocado éste en el capítulo que trata del cohecho de los empleados públicos, y textualmente ordena que el sobornante (por regla general) sea considerado como

cómplice: no lo ha de ser, pues, como autor. Vemos, pues, contradicha la regla en un caso de soborno, que tiene tanta analogía, que es de la propia índole, con el de que tratamos en este artículo.

7. ¿Qué se ha de ejecutar, pues, con el que cohecha ó soborna á un testigo, para que emita falso testimonio? ¿Se le ha de penar como cómplice? ¿Se le ha de penar como autor?

8. Nuestro dictámen consiste en esto último. Para nosotros la regla es la regla; y lo que la contradice, lo que es una excepcion evidente, no se puede extender por mera analogía, que al cabo no es igualdad. El caso del empleado no se ajusta con todo rigor, con completa exactitud al del testigo. En aquel hay un abuso de confianza y de poder,—de defunciones, como se dice ahora,—que le hace merecedor de mayor pena que á su sobornante. Por eso á este se le castiga como á cómplice. Mas en el caso del falso testimonio no hay esa particularidad, y por lo mismo creemos que deben mirarse como co-autores y sufrir una misma pena.

Artículo 247.

«Cuando el testigo ó perito, sin faltar sustancialmente á la verdad, la alteren con reticencias ó inexactitudes, las penas serán:

»1.° Multa de 20 á 200 duros, si la falsedad recayere en causa sobre delito.

»2.° De 20 á 100 duros, si recayere sobre falta ó negocio civil.»

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 434. El que en cualquiera otro caso en que la ley exija juramento, incurra en perjuicio, faltando maliciosamente á la verdad, será infame por el mismo hecho, excepto en el caso de declarar sobre hecho propio en materia criminal.*

Art. 435. Cualquiera que preguntado legalmente en juicio ó en otro acto oficial por autoridad legítima, aunque sin juramento, falte maliciosamente á la verdad, no siendo en materias criminales sobre hecho propio, será apercibido, y sufrirá un arresto de uno á seis meses. Si cometiere este delito como empleado, oficial ó funcionario público, perderá además su empleo ó cargo.

Art. 436. Exceptúanse de las disposiciones contenidas en los artículos

432, 434 y 435, los que, sin decir falso testimonio contra otro, faltan á la verdad, con sólo el objeto de favorecer á alguna de aquellas personas contra las cuales no pueden ser testigos.

COMENTARIO.

1. El ocultar una parte de la verdad puede equivaler muchas veces á decir la falsedad más completa. Supongamos que A acometió á B, y que B, defendiéndose, le disparó una pistola y le mató. El que diga solo como testigo esta última parte, y calle la circunstancia de la defensa, dice una parte de la verdad, no enuncia nada que no sea verdadero; y sin embargo, su declaracion es una mentira horrorosa. En vez de salvar al inculpado, le lleva al cadalso, le pierde.

2. No es de semejantes supresiones de las que aquí se habla. Estas no alteran la exactitud de los hechos, no los modifican ligeramente, sino que los trastornan. A los que caen en semejante caso, ya hemos visto en los artículos anteriores las penas que se deben imponer.

3. Aquí se trata solo de cuando las reticencias que alteran la verdad, ó las adiciones que tienen el mismo resultado, no hacen sin embargo que se falte á ella sustancialmente. Es una cuestion de más ó de ménos, y no una cuestion de ser ó no ser.

4. Aun reducida á esos límites, tiene derecho y razon la ley para resolverla en la forma que lo hace. La obligacion del testigo es *decir la verdad, toda la verdad, nada más que la verdad*. Si cuando falta á ella gravemente debe incurrir en penas graves, faltando de un modo más accidental y ligero, no debe excusarse de las que sean proporcionadas.

Artículo 248.

«La acusacion ó denuncia que hubieren sido declaradas calumniosas por sentencia ejecutoriada, serán castigadas con las penas de prision menor, cuando versaren sobre un delito grave; con las penas de prision correccional, si fuere sobre delitos ménos graves, y con las de arresto mayor, si se tratare de una falta, imponiéndose además en todo caso una multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 10, L. 9.—..... Poena legis Corneliae irrogatur ei qui quid aliud quán in testamento, sciens dolo malo falsum signaverit, curaverit; item, si falsas testationes faciendas, testimoniave falsa invicem dicenda dolo malo coierint.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tít. 1.°, lib. VI.—Si las cosas criminales no fueren meioradas por algun recabdo, la maldad de los pecadores non será refrenada. E por ende, si algun quisiere acusar algun omne de nuestra corte, que fiziere alguna nemiga contral Rey, ó contra pueblo ó contra la tierra, ó omezillo ó adulterio, primeramientre sepa si lo podrá provar, é despues lo puede acusar, é si non lo podier provar, faga un escripto con tres testimonias que meta su cuerpo á tal pena cuemo deve recibir aquel á quien él acusa, si lo pudier provar; é assi deve seer tormentado aquel quien es acusado; ca si despues salier sin culpa, aquel quel acusó deve seer su siervo assi que nol de muerte, é faga dél lo que quisiere. E si se quisiere avenir con él aquel que lo acusó, peche tanto á aquel á quien acusó, quanto él asmare la pena que recibió..... E si el pecado non es tal, por que aquel quien es acusado deba seer descabezado, assi cuemo es furto, ó otro tal pecado, los fijosdalgo é los de nuestra corte non mandamos que seyan tormentados por tal pecado.....*

Ley 5, tít. 1.°, lib. VII.—Si algun omne es acusado de furto, ó que dió yerbas, ó veneno á beber, ó dotras cosas tales, el que acusa vaya antel sennor, ó antel iuez de la tierra, que lo pesquira; é sepa el fecho; é pues que lo sopier, mandelo prender. E si la cosa es tal, que non deve prender muerte, fagal fazer emienda á aquel cuya era la cosa que furtó, ó á quien fizo el mal. E si non oviere onde faga emienda sea su siervo daquel á qui lo fizo. E si se pudiere purgar daquello que fue acusado, sea quito, é aquel que lo acusó sufra la pena y el danno, y el pecho queste devia recebir, si el fecho le fuese provado por verdat.....

Fuero Real.—*Ley 7, tit. 20, lib. IV.—Si el acusador no probare al acusado aquello sobre que el acusó, haya tal pena quel habrie el acusado, si el gelo probase.*

Partidas.—*Ley 20, tít. 1.°, P. VII.—Acusando un ome á otro diziendo que avia falsado moneda del Rey, magüer non lo podiesse provar, dezimos que non deve aver pena por ende. E esto mandamos por que los omes por miedo de pena non dexen de acusar de tal yerro como este. Ca es cosa de que podria acaescer daño á todos. E por ende tenemos por bien que cada uno del pueblo pueda acusar á tales falsarios sin miedo de pena por que non puedan ser encubiertos en ningun lugar.*

Ley 21.—Quejándose alguno diziendo que fulan ome le diera á comer ó á bever yerbas ó le diera feridas por que murió, quier lo diga en su testamento, ó de otra manera paladinamente ante testigos, si aquel que es establescido por heredero de aquel que fizo tal querella, quisiesse acusar á aquel que el finado nombró que se trabajara de su muerte, poderlo ya facer, magüer que fuesse extraño. E si por aventura non pudiesse provar la muerte, non le deven por ende dar pena ninguna. Mas si el fazedor del testamento non nombrase á aquel que se trabajara de su muerte, si el heredero non fuesse pariente del finado, é quisiesse acusar alguno de muerte del que lo fiziera su heredero, poderlo y a fazer, mas si non lo pudiera provar caeria en la pena que caeria el acusado si le fuesse provada la muerte sobre que lo acusó.

Ley 26.—La persona del ome es la mas noble cosa del mundo, é por ende dezimos que todo judgador que oviere á conocer de tal pleyto sobre que pudiesse venir muerte, ó perdimiento de miembro, que deve poner guarda muy afincadamente, que las pruebas que recibiere sobre tal pleyto que sean leales, é verdaderas, é sin ninguna sospecha, é que los dichos é las palabras que dixeren firmando, sean ciertas é claras como la luz, de manera que non pueda sobre ellos venir dubda ninguna..... E si por su conoscencia, nin por las pruebas que fueron aduchas contra él, non lo fallere en culpa de aquel yerro sobre que fué acusado, deve lo dar por quito, é dar al acusador aquella mesma pena que daria al acusado: fueras ende si el acusador oviesse fecho la acusacion sobre tuerto que á el mesmo fuesse fecho, ó sobre muerte de su padre ó de su madre, ó de su abuelo ó de su abuela, ó visabuela, ó sobre muerte de su fijo ó de su fija, ó de su nieta ó de su visnieta, ó sobre muerte de su hermano ó de su hermana, ó de su sobrino, ó de su sobrina, ó de los fijos ó de las fijas dellos. Esso mesmo seria si el marido acusasse á otro por razon de muerte de su mujer, ó ella fiziesse acusacion de muerte de su marido. Ca magüer non la probasse non le deven dar ninguna pena en el cuerpo por que estos atales se mueven con derecha razon é con dolor á fazer estas acusaciones, é non maliciosamente.

Nov. Recop.—*Ley 5, tít. 6, lib. XII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 241.)

Ley 6.—..... E que con la mas rigorosa exactitud y observacion se eje-

cuten las leyes que hay contra testigos falsos y falsos delatores, en todo género de causas así civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion.....

Ley 3, tít. 33.—Mandamos á los nuestros presidentes y oidores, y alcaldes de las nuestras audiencias, que de aquí adelante, si alguno no probare la delacion que hizo, le condenen en todas aquellas penas que el derecho dispone, y en las costas; salvo si tuviere justa causa por que de derecho deba ser excusado.

Cód. franc.—*Art. 373. El que por escrito hiciere ante los oficiales de justicia ó de policía administrativa ó judicial una denuncia calumniosa contra una ó muchas personas, será castigado con las penas de prision de un mes á un año y multa de ciento á tres mil francos.*

Art. 374. En todo caso quedará el calumniador inhabilitado desde cinco hasta diez años, contados desde el dia en que cumpliere su pena, para el ejercicio de los derechos mencionados en el art. 42 de este Código.

Cód. brasil.—*Art. 235. Toda acusacion hecha en justicia que aparezca ser calumniosa y forjada de la mala fé, será castigada con la pena del hecho imputado en su grado mínimo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 429. Cualquiera que en juicio acuse á otro de algun delito ó culpa, y no pruebe completamente su acusacion, aunque no resulte en ella malicia, será condenado no solamente en las costas, daños y perjuicios, sino á tanto tiempo de prision como el que haya sufrido en ella el acusado. Pero si la acusacion no probada resultare falsa y calumniosa, el acusador será infame por el mismo hecho, sufrirá la propia pena que se impondria al acusado si fuere cierta la acusacion, y no podrá volver á ejercer el derecho de acusar sino en causa propia. Este artículo no comprende á los fiscales, promotores fiscales, y demás que por razon de su empleo ejerzan el cargo de acusadores públicos, los cuales por sus excesos y abusos serán responsables con arreglo al título sexto de esta primera parte.*

Art. 430. El acusador que desamparare su acusacion, ó se separe de ella despues de formalizada en juicio, y empezado los procedimientos, quedará sujeto á las penas prescriptas en el artículo precedente, si el acusado quisiere vindicar su inocencia, ó si la causa fuere de las que se deben se-

guir de oficio, aunque no haya acusador particular. Pero si en causas de esta última clase interviniere, para que el acusador desampare la acusacion ó se aparte de ella, algun concierto con el acusado por dinero ó cosa equivalente, uno y otro pagarán de mancomun una multa igual al tres tanto del precio que haya mediado en el concierto, se seguirá el procedimiento de oficio á costa de ambos, y el acusador no podrá volver á ejercer el derecho de acusar, como no sea en causa propia.

Art. 431. Los que sin constituirse acusadores denuncien un delito á las autoridades para que tomen las providencias convenientes, aunque no tendrán responsabilidad alguna por el solo hecho de no probarse el delito, sufrirán la pena de acusadores falsos, si resultare que hicieron su denuncia de mala fé y calumniosamente.

COMENTARIO.

1. Las leyes antiguas castigaban la acusacion calumniosa con una extraordinaria severidad, imponiendo al que la habia cometido la misma pena que se hubiera debido imponer al calumniado. Nuestro Código es más suave, y rebaja mucho la penalidad respecto á ese tipo, y áun respecto á los que castigan la falsa testificacion. A nosotros nos parece bien esta rebaja ó reforma. La acusacion calumniosa ni es tan criminal en sí misma, ni puede causar tan enormes perjuicios como el falso testimonio. Si por la primera se encausa á un hombre, por el segundo se le puede llevar hasta el cadalso.

2. Téngase bien presente el punto no ménos importante de que las leyes desproporcionadamente severas no producen otro resultado que el de una completa impunidad. Esa especie de talion que las del Fuero Real y de las Partidas fulminaban contra los calumniosos acusadores, no tenemos noticicia de que jamás se hayan ejecutado. Vanamente se repetian, encargando su observancia, por las leyes Recopiladas: la conciencia pública las repelió siempre, y no las dejó nunca practicar. Las de prision menor, prision correccional, y arresto, podrán ciertamente cumplirse por su naturaleza.

3. La ley de actuacion debe distinguir los casos de acusaciones de los de denuncias. No entramos aquí en estas distinciones, porque el artículo es justamente igual para todos ellos.

Artículo 249.

«El que presentare á sabiendas testigos ó documentos falsos en juicio, será castigado como reo de falso testimonio.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. XXIV, tít. 19, lib. IV.—Jubemus omnes qui scripturas suspectas comminiscuntur, cum quid in judicio prompserint, nisi ipsi adstruxerint veritatem, ut nefariae scripturae reos et quasi falsarios esse detinendos.*

Ley 2, tít. 21.—Si uteris instrumento de quo alius accusatus falsi victus est, et paratus est (si ita visum fuerit) á quo pecuniam petis ejusdem criminis te reum facere, et discrimen periculi poenae legis Corneliae subire, non oberit sententia á qua nec is contra quem data est, appellavit: nec tu qui tunc crimini non eras subjectus, appellare debuisti.

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 5, lib. VII.—Quien muestra falso escripto ó falso mandado del Rey, no lo sabiendo, non deve seer tenudo por falsario, é si pudiere provar aquel que gelo dió, aquel deve recibir la pena que es de suso dicha, que deven aver los que fazen falsos escritos. E si ambos lo sopieren, ambos sean penados cuemo falsarios.* (Véase la ley 2 puesta en nuestro art. 226.)

Ley 6, tít. 2, lib. V.—E tod omne que corrompe á otri por ruego ó por enganno, é le faz dezir falso testimonio, pues que esto fuere provado el que lo corrompió, é la testimonia que dixo falsiedad por mala cobdicia, sean ambos justiciados cuemo falsos.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 11, Lib. IV.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 237.)

Ley 10, tít. 12.—Quien amostrare ó aduxere carta falsa, ó falso mandado, como de parte del Rey, por mandado de otro, ó no lo sabiendo, no haya pena de falsario, é sea tenido de dezir ó de mostrar aquel que gelo mandó, ó gelo dió: si lo conosciere, ó gelo probare, como el gelo dió, ó gelo mandó; haya la pena que manda la ley de los que fazen las escripturas falsas; si no hubiere razon derecha por que se defienda, é si gelo no probare, haya la pena él mismo; é si amos lo supieren, amos hayan la pena.

Ley 4, tít. 12, lib. V.—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 227.)

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 7, P. VII.—...... Otrosí dezimos que cualquier ome que muestra maliciosamente á los testigos en qué manera digan el testimonio con intencion de los corromper por que encubran la verdad, ó que la nieguen, que faze falsedad.....*

Ley 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 226.)

Ley 11, tít. 16.—..... E en otra manera fazen engaño é maldad los omes en los pleytos: é esto seria como si algun ome oviese fecho algun yerro de que se temiesse que lo acusarian, é fablase con alguno engañosamente que lo acussase sobre él, de manera que desque lo oviesse acusado aduxiesse tales testigos que non se probasse el yerro, é que lo diessen por quito de la acusacion, por que oviesse razon para defenderse por tal engaño como este, si otro lo quisiesse acusar despues sobre aquel yerro, diziendo contra él que non le devia responder, por que ya fuera acusado sobre aquel yerro mesmo, é que non gelo pudieran probar é fuera dado por quito.....

Ley 12.—Porque los engaños de que fablamos en las leyes deste título no son iguales, nin los omes que los fazen, ó los que los reciben non son de una manera: por ende non podemos poner pena cierta en los escarmientos que deven recebir los que los fazen. E por ende mandamos que todo juzgador que oviere á dar sentencia de pena de escarmiento sobre cualquier de los engaños sobredichos en las leyes deste título, ó de otros semejantes destos, que sea apercibido en catar qual ome es el que fizo el engaño, é el que lo recibió: é otrosí qual es el engaño é en qué tiempo fué fecho: é todas estas cosas catadas deve poner pena de escarmiento, ó de pecho para la cámara del Rey al engañador qual entendiere que la meresce segun su alvedrío.

Cód. franc.—*Art.* 365, reformado en 1832. *El culpable de soborno de testigos, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales si el falso testimonio objeto del soborno mereciere la reclusion; con la de trabajos forzados perpétuos si el falso testimonio llevare consigo la de trabajos forzados temporales ó deportacion, y con la de muerte si llevare consigo la pena de trabajos forzados perpétuos ó la capital.*

Cód. austr.—*Art.* 178. *Los casos en que el fraude se convierte en un delito por la sola naturaleza del hecho son:—1.º Si se procurare obtener un falso testimonio en justicia.....*

Art. 181. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 223.)

Cód. napol.—*Art.* 187. *El que en una causa civil ó penal preparare ó presentare á sabiendas testigos falsos, será castigado como el falso testigo.* —*El que en una causa civil hiciere ó presentare á sabiendas documentos falsos, será castigado como el autor de la falsedad.*

Art. 192. *El culpable de soborno de testigos será castigado con el máximo de la pena de falso testimonio; y si el falso testigo hubiere sufrido el máximo de la pena, se impondrá al sobornante el grado superior de la pena, subiéndose así sucesivamente hasta la de muerte inclusive.*

Art. 193. *El falso testigo y el que hiciere ó á sabiendas presentare un documento falso, que se retractaren ántes del fallo ó sentencia, serán castigados con la pena de prision del primero al segundo grado, si la falsedad hubiere producido una pena criminal.— Si esta hubiere sido castigada con la prision, confinamiento ú otra pena correccional, no se impondrán al culpable sino penas de policía.*

Cód. brasil.—*Art.* 167. ..... *Hacer uso de alguna escritura ó documentos falsos ó falsificados como si fueran verídicos y sabiendo que no lo son, contribuir á alguna falsedad como testigo ó de cualquier otro modo.*—Penas. *La prision con trabajo de dos meses á cuatro años y una multa del cinco al veinte por ciento del perjuicio causado ó que hubiera podido causarse.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 432. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 241.)

COMENTARIO.

1. Dos preceptos contiene este artículo: uno respectivo á los que presentan en juicio testigos falsos; otro á los que presentan documentos falsificados. Este último habría estado más en su lugar en los capítulos anteriores, donde de los mismos documentos falsos se trataba. Quizá no lo ha puesto allí la ley, y lo ha unido con el de los falsos testigos, por haberlos igualado con una misma pena.

2. Viniendo ahora á la inteligencia del artículo propio, debemos comprender que en él se encierran multitud de casos diferentes. Se pueden presentar testigos y documentos falsos, así en un negocio civil como para una causa criminal: se pueden presentar para hacer condenar á un inocente, y se pueden presentar para salvar á un reo. Todas

las distinciones que hemos encontrado en los precedentes artículos, todas se aplican al actual, para producir sus particulares resultados.

3. Una cosa hay, sin embargo, general en la materia en cuestion, á saber: que es necesario, para que se imponga esta pena, que sea conocida de quien presente el testigo ó documento la cualidad de falsos que competa al uno ó al otro. Si no es muy fácil, es seguramente posible que se haga uso de documentos apócrifos, creyéndolos verdaderos; que sea víctima el mismo que articula los hechos, y presenta los testigos, de la falsedad que otros hayan preparado.

4. Sin embargo, en esta materia la presuncion será siempre que quien presenta una justificacion falsa es conocedor y co-autor de su falsedad. La prueba contraria, á él es á quien le compete.

5. En este artículo tenemos una comprobacion del parecer que hemos emitido en el Comentario del 246 sobre la pena que se debe imponer al cohechante ó sobornante de un testigo. Cuando al que lo presenta falso se le tiene por reo de falso testimonio, es imposible que no sea igualmente duro, igualmente justo con el que lo soborna para que falte á la verdad.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. Cuando acabamos de tratar de los falsos testimonios, y hemos visto la severidad oportuna con que la ley ha tenido por conveniente penarlos, será imposible que no ocurra á alguno la duda de si semejantes penas, ó por lo ménos análogas, no se deberán imponer á los que declaran en falso sobre causa propia. El litigante á quien se piden posiciones, y dice en ellas lo que no es cierto, comete de seguro un perjurio, y falta de todo punto á la verdad: el encausado, á quien se toma declaracion, y niega el delito de que en realidad es reo, si no comete hoy el mismo perjurio, porque la ley prohibe que se le tome juramento, falta á la verdad tambien, y miente en la faz de la justicia. ¿No deberá haber penas, ningunas penas, para semejantes casos?

2. Nuestro Código no las ha escrito en sus artículos, y por consiguiente no las debe haber. No que él haya creido que esa falta de verdad sea una accion meritoria, ni áun indiferente,—la mentira no puede nunca recibir tales calificaciones,—sino que ha creido que semejantes casos no debian caer bajo la sancion de la ley humana, y que ésta debia cerrar acerca de ellos los ojos, y pasarlos en un prudente silencio. Es uno de los hechos en que ha compadecido nuestra debilidad, y no ha exigido de ella sino lo que comunmente puede exigirse.

3. En efecto, declarar contra sí un hombre por amor ó por respeto de la verdad, es ciertamente una accion heróica; mas por lo mismo que es heróica, no puede condenarse al que no la ejecuta.

4. Baste sobre ese particular lo que se halla establecido en el artículo 248. Penadas la acusacion y la denuncia calumniosas, no puede adelantar más la buena filosofía, y es menester que respete los principios de propia defensa, que son un tan poderoso instinto de la naturaleza humana. Los Códigos que no los han respetado, hicieron mal: el nuestro que los respeta, merece nuestra plena aprobacion.

CAPÍTULO SÉTIMO.

DE LA USURPACION DE FUNCIONES, CALIDAD Y NOMBRES SUPUESTOS.

1. Hé aquí nuevos géneros de falsedad, y que por consiguiente entran con mucha justicia en el cuadro del presente título; basta leer para ello el epígrafe, y en el instante comprendemos la razon con que se hallan aquí colocados. Sin embargo, ese epígrafe mismo es más general y más extenso que en lo que en los artículos siguientes se encierra; una parte de la materia que podia comprender, se encuentra en distinto lugar. Rigorosamente este capítulo debia llamarse sólo «de algunas usurpaciones de funciones y calidades supuestas.»

Artículo 250.

«El que usurpare carácter que habilite para la administracion de Sacramentos, y ejerciere actos propios de él, será castigado con la pena de presidio mayor.

»Si la usurpacion fuere del carácter de diácono ó subdiácono, la pena será de presidio correccional.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 2, tít. 7, P. VII.*—..... *Eso mesmo seria el que anduviese en talle de cavallero é non lo fuese, ó el que cantasse missa non aviendo órdenes de preste. Otrosí faze falsedad.....*

Ley. 6.—(Véase en las Concordancias á nuestro artículo 226.)

Cód. esp. de 1822.—*Art. 448. Igual pena* (dos á seis años de presidio) *el que se finja sacerdote, diácono ó subdiácono.*

COMENTARIO.

1. ¿No sería mejor que este artículo hubiera usado de la expresion sencilla y directa, diciendo «el que usurpare carácter de obispo ó sacerdote?» ¿Para qué usar de la fórmula «carácter que habilite para la administracion de Sacramentos», cuando hay uno, el del bautismo, que en caso de necesidad lo podemos administrar todos?—Y aparte de esto, no es un buen sistema el de usar circunloquios en la redaccion de las leyes: la palabra más breve y más exacta es la mejor.

2. Por lo demás, los castigos que aquí se señalan nos parecen justos. Trátase de atentados escandalosos contra los sentimientos y la religiosidad del país, que no se creerian satisfechos si no viesen penar de esa suerte á los hombres desalmados que fueran sus perpetradores.

Artículo 251.

«El que se fingiere autoridad, empleado público, ó profesor de una facultad que requiera título, y ejerciere actos propios de la profesion ó cargo, será castigado, en el primer caso, con la pena de prision menor, y en el segundo y tercero con la de prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 258. El que sin título legítimo se mezclare en el desempeño de las funciones públicas civiles ó militares, ó ejerciere alguno de sus actos, será castigado con la pena de prision de dos á cinco años, sin perjuicio de las que lleve consigo el hecho si tuviere el carácter de falsedad.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 88. El que se fingiere empleado público ó agente de la autoridad, aunque no sea con un objeto ilícito, será castigado con el arresto de tres dias á un mes.*

Art. 98. El que se ejercitase en la curacion de enfermos como médico ó cirujano, sin hallarse autorizado en la forma que previene la ley, será castigado con el arresto de uno á seis meses, y con el arresto rigoroso de igual duracion, segun el tiempo que ilegalmente hubiere ejercido la profesion y el perjuicio que de ello hubiere resultado.

Art. 99. Si el infractor fuere un extranjero, será expulsado al extinguir su condena de todos los estados hereditarios.

Cód. napol.—*Art. 164. El que sin título legítimo se mezclare en el ejercicio de las funciones públicas civiles ó militares, será castigado con la pena de prision del segundo al tercer grado, sin perjuicio de otras penas más graves por los excesos que haya podido cometer, de la pena de falsedad si el hecho tuviere este carácter, y lo dispuesto en los artículos 127 y 128.*

Cód. brasil.—*Art. 137. Arrogarse y ejercer sin derecho ni motivo legítimo algun cargo ó empleo público.*—Penas. *La prision de un mes á tres años, y una multa igual al doble del sueldo y demás emolumentos que hubiere percibido.*

Art. 256. Fingirse empleado público.—Penas. *La prision de un mes á un año y una multa equivalente á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 332. Los que usurparen y se arrogaren jurisdiccion ó autoridad pública que no tengan, sufrirán una reclusion de seis meses á cuatro años; y una prision de quince dias á un año, si usurparen y se arrogaren alguna otra funcion pública. Si para el mismo fin usaren del medio de fingirse con tal jurisdiccion, autoridad ó funcion pública, serán castigados además con arreglo al capítulo noveno, título quinto de esta primera parte.*

Art. 447. Cualquiera que sin título legítimo se fingiere empleado ó agente del Gobierno, ó funcionario público, ó ejerciere como tal alguna funcion pública civil, militar ó eclesiástica, sufrirá la pena de dos á seis años de presidio, sin perjuicio de otras mayores que merezca en el caso de usar de algun título falso, ó de incurrir en algun otro delito.

Art. 450. Los que á sabiendas confirmen ó apoyen cualquiera de estas ficciones, ó auxilien ó cooperen para ello, serán castigados con igual pena que los reos principales en los casos respectivos.

COMENTARIO.

1. En este artículo faltaba primitivamente la palabra *autoridad*, y faltaba por consecuencia la distincion de castigos que establece ahora. Notando tal defecto, habiamos dicho lo siguiente:

2. «Es la palabra *empleado* tan vaga, tan extensa, que bajo su significacion se comprenden las cosas más distintas. Empleado es todo el que tiene nombramiento del Gobierno, y cobra sueldo del Estado, desempeñando un cargo, una autoridad, un destino de cualquiera clase. Empleados son los jefes políticos, empleados son los jueces, empleados son los porteros. ¿De qué clase de empleados es de la que habla este artículo? Y si habla de todas, como por su generalidad parece, ¿qué concepto nos han de merecer en este punto sus disposiciones?

3. »Nosotros hubiéramos distinguido entre empleados que ejercen autoridad, y los que no la ejercen, y habríamos señalado contra los primeros más graves penas que contra los segundos. Quien se hubiera fingido magistrado, corregidor, etc., sería castigado segun nuestro juicio más gravemente que quien lo hubiera hecho de otros cargos, por ejemplo de oficina. Si á los primeros se les imponia la prision correccional, á estos segundos bastaria con arresto.—Todo ello, se entiende, si no hubiese habido, por una parte, falsificacion de documentos; si no hubiese habido, por otra, tales actos del supuesto cargo, que de por sí constituyesen verdaderos delitos. No hay necesidad de decir que semejantes hechos son independientes de la mera ficcion, y producirán por separado su responsabilidad y su pena.

4. »El artículo habla tambien de los que se supongan profesores de una facultad que requiera título y ejerzan actos de tales. A esta designacion corresponden naturalmente los que se finjan médicos, abogados, catedráticos, agrimensores, arquitectos, etc.—Sobre la justicia de este punto, nada tenemos que prevenir: sobre su aplicacion, volveremos á hablar en el Comentario al libro de las *faltas.*»

5. Como se ve *por la redaccion actual*, nuestras observaciones fueron acogidas, y el artículo enmendado.

Artículo 252.

«El simple uso del hábito, insignias ó uniforme propios del estado clerical ó de un cargo público, será castigado con arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód franc.—*Art.* 159, reformado en 1832. *Todo el que públicamente usare de un trage, uniforme ó condecoracion que no le pertenezca, ó se atribuyere títulos que no le hayan sido legalmente conferidos, será castigado con la pena de prision de seis meses á dos años.*

Cód. napol.—*Art.* 165. *Todo el que públicamente usare de un trage, condecoracion ó uniforme que no le pertenezca, ó tomare algun título de nombramiento real, será castigado con las penas de prision y multa correccional.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 449. *Los que se arroguen cualquier otro título que no tengan legítimamente, ó usen de cualquiera otra insignia, uniforme, hábito, condecoracion ó distintivo que no les esté concedido, perderán los adornos de que usen falsamente, cuyo importe se aplicará como una multa, y sufrirán una prision de cuatro meses á dos años, sin perjuicio de otra pena mayor que merezcan en el caso de usar de títulos falsos ó de incurrir en algun otro delito.*

COMENTARIO.

1. El simple uso de que habla este artículo es, y no puede ménos de ser, el uso público. Quien en particular, y por el gusto solo de verse con cierto trage ó con ciertos adornos, se los pusiese, no puede ser mirado por la ley como perpetrador de ningun delito, como merecedor de ninguna pena. Lo que se castiga en esta parte es el desórden, el escándalo, y las consecuencias que de ello se pueden seguir. Tal vez se emplean esos distintivos para estafar á una persona; tal vez para seducir á una reunion. Con buen fin, con un propósito inocente, no es posible que se usen nunca.—Hace, pues, bien la ley en penar semejante accion del modo que la pena.

2. Algunas variantes de este propio hecho las encontrarémos en el libro de las faltas. Allí completarémos nuestro juicio. Aquí se habla sólo—téngase presente—de vestido clerical, ó de insignias de un cargo público.

TÍTULO QUINTO.

DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

1. No se trata aquí de los delitos que se cometen en contravencion á las leyes *sanitarias*, á las que tienen por objeto el garantir la nacion ó cierta parte de ella de las epidemias reinantes. Ya se dijo desde el artículo 7 que semejantes hechos no se habian de regir por las disposiciones del Código: las leyes y reglamentos sanitarios los ordenarán, definirán y penarán. Aquí se trata de hechos mucho más sencillos y que no corresponden á un órden extraordinario, sino al órden comun. Aquí no se trata, en una palabra, sino de los delitos que se pueden cometer en la elaboracion y despacho de las sustancias medicinales. En lugar de ese título pomposo, que hemos encontrado como epígrafe, hubiera sido mucho más propio el simple y vulgar «de los droguistas y farmacéuticos.»

Artículo 253.

«El que sin hallarse competentemente autorizado, elaborare sustancias nocivas á la salud, ó productos químicos que puedan causar grandes estragos, para expenderlos, ó los despachare ó vendiere, ó comerciare con ellos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley* 10. *tít.* 13, *lib. VIII.*—(Instruccion de los visitadores de boticas.)—*Art.* 6.° *Visitarán los títulos; y no teniéndolos, sin pasar á otro acto, cerrarán las boticas, sacándoles las multas de seis mil maravedis; y les notificarán no usen de ellas en público ni en secreto, pena de quinientos ducados aplicados al fondo de la junta; y requerirán á las justicias no lo consientan, bajo la pena citada y aplicacion al propio destino.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 109. *Ninguna persona, á excepcion de los farmacéuticos autorizados ó los médicos ó cirujanos de campo que tienen en él su domicilio, podrá vender medicamento alguno interno ó externo, bajo cualquier forma ó denominacion que sea, sin haber obtenido una autorizacion especial del poder competente. El que contraviniere á esta prohibicion, será castigado con el arresto de uno á tres meses, el cual se agravará si la venta ha continuado por largo tiempo. Si del proceso resultare que la venta ilícita de los medicamentos ha producido consecuencias perjudiciales, será castigado con el arresto rigoroso de uno á seis meses.*

Art. 110. *Además quedará obligado el infractor, bajo la pena que se le imponga, doblada la que le corresponda, á entregar á la autoridad todos los medicamentos que tenga preparados, y las materias medicinales y los utensilios. Los extranjeros que incurran en este delito, serán expulsados de todos los estados hereditarios.*

Art. 115. *Con arreglo á los reglamentos vigentes, nadie puede traficar con arsénico ú otra especie de veneno sin obtener un permiso especial de la autoridad competente: la pena del tráfico ilícito de venenos debe graduarse segun la condicion de las personas y formas en que se hubiere ejercido.*

Cód. napol.—*Art.* 400. *Todo el que vendiere, despachare ó trasportare sustancias medicinales contraviniendo á los reglamentos de administracion pública, será castigado con las penas de prision de primero á segundo grado, confiscacion de los instrumentos ú objetos con que se hubiere con-*

travenido, multa correccional hasta treinta ducados, é interdiccion temporal del oficio ú autorizacion de que se hubiere abusado.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 363. *Cualquiera que sin la legal aprobacion, conforme á los reglamentos respectivos, ejerciere la medicina, cirujía, farmacia, arte obstetricia ó flebotomía, pagará una multa de veinte y cinco á doscientos duros, y sufrirá una reclusion de uno á seis meses, si por su impericia no se hubieren seguido males de consideracion á los pacientes á quienes asistió ó suministró remedios. Pero si se hubieren verificado estos males, acreditados en debida forma, la reclusion será de uno á seis años, además del pago de la multa, y sin perjuicio de la mayor pena que le correspondiere, si hubiere usado de título falso, con arreglo al título quinto de de esta primera parte.*

Art. 365. *En conformidad de la disposicion del art.* 363, *y con sujecion á las penas establecidas en él, por ningun motivo ni bajo pretesto ó denominacion alguna se permitirán curanderos ó charlatanes, ya sea en la ocupacion de asistir á enfermos, ó ya en la de dar ó vender remedios simples ó compuestos de ninguna especie. Cualquiera persona que sin autorizacion competente venda ó suministre remedios simples ó compuestos de cualquiera especie, aunque se titulen preservativos ó de otra cualquiera manera, será tambien castigado con arreglo al artículo* 363.

Art. 374. *Ninguna persona sin estar examinada y autorizada con arreglo á la ley, podrá vender, distribuir ni suministrar de cualquiera otra manera vegetales medicinales, secos ni frescos, que puedan ser nocivos á la salud, bajo la misma pena del artículo precedente* (multa de 10 á 100 duros.)

Artículo 254.

«El que hallándose autorizado para el tráfico de sustancias que puedan ser nocivas á la salud, ó productos químicos de la clase expresada en el artículo anterior, los despachare ó suministrare sin cumplir con las formalidades prescritas en los reglamentos respectivos, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 10 á 100 duros.

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 7, tít. 8, P. VII.—..... Otrosí dezimos de los boticarios que dan á los omes á comer ó á bever escamonea ó otra melezina fuerte sin mandado de los físicos, si alguno beviéndola se muriese por ello, debe aver el que la diese pena de omicida.*

Ley. 7.—Físico ó especiero ó otro ome qualquier, que vendiere á sabiendas yerbas ó ponzoñas á algun ome que las compre con intencion de matar á otro con ellas, é gelas mostrare á conocer, ó á destemplar, ó á dar por que mate á otro con ellas, tambien el comprador como el vendedor, ó el que las mostró como el que las diesse, debe aver pena de omicida por ende, magüer el que las compró non pueda cumplir lo que cuydaba, por que se le non quiso. E si por aventura matare con ellas, estonce el matador debe morir deshonoradamente, echándolo á los leones, ó á canes, ó á otras bestias bravas que lo maten.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 400. La venta de remedios prohibidos será castigada lo mismo contra el propietario que contra el preparador, regente y mancebo de botica. Si el propietario no tuviere conocimiento de ello, y no se le pudiera imputar otro defecto que la falta de vigilancia, será condenado por la primera vez con una multa de veinticinco á cincuenta florines, por la segunda con una multa de cincuenta á cien florines, y por la tercera se le privará de toda direccion de farmacia, y se le nombrará un regente preparador.*

Art. 401. Si el propietario de la botica tuviere conocimiento de la venta prohibida, será condenado por la primera vez con una multa de cincuenta á cien florines; por la segunda con una multa de ciento á doscientos florines; y si los remedios administrados hubieren producido perjuicio á alguna persona, con el arresto rigoroso de uno á seis meses, segun fuere mayor ó menor la gravedad de las consecuencias.

Art. 402. El regente preparador culpable de negligencia en su vigilancia, será castigado por la primera vez con el arresto de tres dias á un mes, y por la segunda con la pérdida de su empleo.— Si hubiere tenido noticia de la venta de los remedios prohibidos, será castigado con el arresto rigoroso de uno á seis meses y declarado inhábil para ejercer en lo sucesivo la farmacia.

Art. 403. El mancebo de botica que con conocimiento de su jefe vendiere remedios prohibidos, será castigado con el arresto de uno á tres meses, y si lo hiciere sin conocimiento del jefe, con el arresto rigoroso de tres á seis

meses, segun las circunstancias.—En caso de reincidencia, será privado además de su patente de aprendizaje y declarado incapaz de ser en lo sucesivo mancebo de botica.

Cód. napol.—*Art. 401. El que vendiere, despachare ó trsportare sustancias medicinales, contraviniendo á los reglamentos de administracion pública, será castigado con las penas de prision de primero á segundo grado, confiscacion de los instrumentos y efectos con que hubiere contravenido, multa correccional hasta treinta ducados, é interdiccion temporal del oficio ó autorizacion de que se hubiere abusado.*

Art. 402. Las penas señaladas en los artículos de la presente seccion se impondrán sin perjuicio de las que correspondan, en caso de envenenamiento.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 366. Ningun boticario ni practicante de botica venderá ni despachará veneno alguno, ni droga que pueda ser nociva á la salud, ni bebida ni medicamento en cuya confeccion ó preparacion entre alguna parte venenosa, ó que pueda ser nociva, ni ménos esta parte sola, sin receta de médico ó cirujano aprobado. El que hiciere lo contrario pagará una multa de veinticinco á cien duros, si de la bebida, droga ó medicamento que diere no se hubiere seguido daño alguno. Pero si se hubiere seguido daño, acreditado en debida forma, el boticario ó practicante de botica, además de pagar la multa referida, sufrirá una reclusion de seis meses á cuatro años.* (Siguen varios artículos explanatorios).

COMENTARIO.

1. Si las sustancias medicinales no pudiesen hacer más que bien, y fuesen indiferentes cuando no lo hicieran, nada tendria que decir la ley penal respecto á su elaboracion y su despacho. Entrarian bajo las reglas comunes de cualesquiera otros productos, y podrian venderse como se vende el pan y el agua.

2. Pero el hecho no es así. Si esas sustancias tienen fuerza y vigor para producir algunas veces el bien, es á costa de tenerlo para causar en otras muchas el mal. Todo remedio heróico es un veneno: todo lo que sirve para curar, sirve asímismo para dar la muerte. Una sustancia que no sea peligrosa, de poca utilidad puede ser para ningun caso

dado. Veneno es el opio, veneno es el mercurio, venenos son todos los medicamentos de alguna importancia. Aun los que emplea la homeopatía, son venenos por su naturaleza, si por ventura no pueden serlo por la dósis ó la cantidad.

3. De estos principios se sigue la natural y necesaria intervencion del Estado en el comercio y despacho de las medicinas. Lo que se roza con un interés tan grande como es la salud pública, no puede ménos de llamar así su consideracion y sus preceptos.

4. Dos cosas correspondia establecer en este lugar, y ambas se han establecido por los artículos 253 y 254. Primera, que no elaboren y expendan, que no despachen sustancias que puedan ser nocivas á la salud, sino los que estuvieren competentemente autorizados con los estudios y licencias que se prefijan en otras leyes y en los reglamentos de la profesion de farmacia. Segunda, que áun esos mismos que estuvieren dotados de la oportuna autorizacion, no las suministren ni expendan sin cumplir con las formalidades prevenidas en los mismos reglamentos del ramo. La ley, en una palabra, debe exigir y exige que los que se ocupan en ese comercio ofrezcan garantías de ciencia, y den seguridades de conducta: que estén autorizados para su ejercicio, y que efectúen éste bajo las reglas y prescripciones que deban conducirles en él.

5. Algunas cosas, sin embargo, tenemos que advertir, para que no se dé á las prohibiciones de estos artículos más amplitud que la que efectivamente tienen.

6. La prohibicion del art. 253 entiéndase que está calificada y limitada por las palabras «*para expenderlos.*» No se opone allí ningun obstáculo para la ciencia; no se impide á ningun químico que haga estudios y ensayos sobre toda especie de sustancias que entren en su jurisdiccion. De lo que se habla aquí es de la confeccion y venta en el despacho. Lo que se prohibe son verdaderas boticas clandestinas, que suministren remedios, ó supuestos remedios, para su uso y aplicacion. Esa expendicion, ese despacho, con un objeto de salud, es el que lo explica todo, porque es lo que justifica la intervencion de la ley.

7. En cuanto al artículo siguiente, el Código no puede hacer más que referirse á los reglamentos de la profesion de farmacia. Hubiera sido inusitado y absurdo el comprenderlos en este lugar. Todo lo que ha debido hacer y ha hecho la ley es declarar delito, en vez de falta, cualquier infraccion que hubiere en ellos. El interés de la pública salud lo ha exigido con mucha justicia.

8. Las penas de uno y otro artículo nos parecen suficientes y proporcionadas. Téngase en cuenta que lo que se pena en ellos puede ser penado con mucha más gravedad, cuando hubiere alguno de los motivos que examinaremos en el artículo siguiente.

Artículo 255.

«Los boticarios que despacharen medicamentos deteriorados ó sustituyeren unos por otros, haciéndolo de una manera nociva á la salud, serán castigados con las penas de prision correccional y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 6, tít. 8, P. VII.—Metense algunos omes por mas sabidores de lo que non saben, nin son, en física é en zurujia. E acaesce á las vegadas que por que non son tan sabidores como fazen la demuestra, mueren algunos enfermos, ó llagados por culpa dellos. E dezimos por ende que si algund físico diesse tan fuerte melezina, ó aquella que non deve á algun ome ó mujer que tuviesse en guarda, si se muriesse el enfermo, ó si algun zurujano defendiesse algun llagado, ó lo asserrare en la cabeza, ó le quemasse nervios, ó huesos de manera que muriesse por ende, ó si algun ome ó mujer diesse yervas ó melezina á otra mujer por que se empreñasse ó muriesse por ello, que cada uno de los que tal yerro fazen deve ser desterrado en alguna isla por cinco años, por que fué en gran culpa trabajándose de lo que non sabia tan ciertamente como era menester, é de como fazia muestra é demás devele ser defendido que non se trabaje dese menester..... Pero si alguno de los físicos ó de los zurujanos á sabiendas é maliciosamente fiziessen alguno de los yerros sobredichos deven morir por ende.....*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art. 104. Cuando un medicamento ha sido mal preparado ó compuesto de materias que hayan perdido su virtud medicinal, ó trabajado ó compuesto en recipientes sucios ó perjudiciales á la salud, á causa de los ingredientes ó mezclas que ántes se hubieren preparado en ellos, há lugar á la imposicion de una pena contra el propietario ó regente que no hubiere tenido la debida vigilancia. Todo el médico ó cirujano que en una enfermedad advirtiere un hecho de esta naturaleza, está obligado bajo su propia responsabilidad á denunciarlo al magistrado.*

Art. 105. El mancebo de botica será castigado por la primera vez

con el arresto de una semana, y por la segunda con el arresto agravado de igual duracion. A la tercera vez, será condenado á servir como aprendiz hasta que en nuevo exámen diere pruebas de la suficiencia y exactitud necesarias para preparar los medicamentos.

Art. 406. El dueño de la botica será castigado por la primera vez con la multa de cincuento florines, y en caso de reincidencia con la de cien florines; si estos desórdenes se repitieren varias veces, se le nombrará un preparador por un tiempo indeterminado.

Cód. napol.—*Art. 400. El que vendiere ó despachare medicamentos adulterados conteniendo mezclas nocivas á la salud, será castigado con la prision del segundo al tercer grado y la multa correccional; confiscándose además los medicamentos.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 368. El boticario ó practicante de botica que, equivocando por impericia ó descuido el medicamento prescrito en la receta del facultativo, sea en la sustancia ó en la dosis, causare por ello algun daño, pagará una multa de cinco á cincuenta duros, y sufrirá un arresto de quince dias á ocho meses.*

Art. 371. El boticario que vendiere drogas ó medicamentos simples ó compuestos, adulterados ó sin virtud ó corrompidos, pagará una multa de cinco á cincuenta duros si no ocasionare daño alguno, y además de la multa sufrirá una reclusion de un mes á un año si lo ocasionare.

Art. 377. Los facultativos expresados (médicos, cirujanos, boticarios, comadrones ó matronas) *que suministren, vendan ó proporcionen de cualquier otra manera alguna sustancia ó bebida venenosa ó nociva para que con ella se haga daño á una persona, ó sabiendo que se destina á este fin, serán castigados con el máximo de las penas prescritas contra este delito en el.....* (capítulo primero, título de delitos contra las personas) *las cuales podrán aumentarse hasta una tercera parte más del expresado máximo.*

COMENTARIO.

1. Este artículo tiene dos partes. Una es respectiva al despacho de medicamentos deteriorados; otra á la sustitucion de un medicamento por otro. El efecto de la primera puede ser inutilizar la accion de la medicina; el efecto de la segunda no es solo negativo, es positivo, y tal

vez incalculable. El boticario que hace lo primero, puede dejar morir, el segundo puede matar al paciente.

2. La pena, sin embargo, es una misma para entrambos casos. El que da medicamentos deteriorados, y el que da un medicamento por otro, entrambos son condenados á prision correccional, y multa de 20 á 200 duros.

3. Pero téngase entendido que este último caso, el de dar un medicamento por otro, debe suponerse cuando el farmacéutico no lo hace con una intencion criminal, sino por no tener lo que se le pide. Si lo hiciere con ánimo de causar daño, no sería bajo la condenacion de este artículo en lo que cayera: sería reo de homicidio, de envenenamiento, ó de tentativa al ménos de estos delitos, segun las circunstancias. El artículo presente es el mínimo que corresponde á tal hecho, cuando no haya ninguna que lo agrave y engrandezca.

4. ¿Se podrá imponer tambien este castigo al boticario que por mera equivocacion trueque los medicamentos? Los artículos 8.º y 9.º del Código, y ántes de ellos el 1.º, han dado las reglas sobre ésta, como sobre todas las responsabilidades. Aquí no tenemos que hacer otra cosa que referirnos á su doctrina.

Artículo 256.

«Las disposiciones de los dos artículos anteriores son aplicables á los que trafiquen con las sustancias ó productos expresados en ellos, y á los dependientes de los boticarios cuando fueren los culpables.»

COMENTARIO.

1. Tambien tiene otras dos partes este artículo. La primera es la aplicacion de los dos anteriores á los droguistas ó traficantes por mayor en sustancias de la medicina: la segunda, igual aplicacion á los dependientes de los farmacéuticos, cuando ellos hubiesen sido los culpables en el caso en cuestion.

2. Lo primero es sencillo de todo pnnto. Dirémos más: respecto al art. 254 no era necesaria la ampliacion que aquí se hace, porque lo mismo entraban bajo su expresa letra los droguistas que los boticarios.

3. En lo segundo, debemos hacer una advertencia. Los despachos que hicieren los mancebos de botica podrán dar ocasion á responsabilidad suya, á responsabilidad del jefe, á responsabilidad de ambos. Si los

medicamentos que el jefe habia puesto á su disposicion no eran de buena clase, de él será la responsabilidad, aunque los hubiese despachado el mancebo. Si tenia por mancebo á quien no estaba instruido en sus obligaciones, la responsabilidad es de los dos por los defectos que éste cometa. Por último, si el dependiente podia y sabía cumplir, y no cumplió, la culpa será exclusivamente suya, y él solo habrá de sufrir la pena decretada.

4. El artículo no habla de los dependientes de droguistas; pero claro está que lo mismo ha de decirse de ellos que de los dependientes de boticario.

Artículo 257.

«El que con cualquiera mezcla nociva á la salud alterare las bebidas ó comestibles destinados al consumo público, será castigado con las penas de prision correccional y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 318. *El que vendiere ó despachare bebidas falsificadas que contengan mezclas nocivas á la salud, será castigado con las penas de prision de seis dias á dos años, y multa de diez y seis á quinientos francos. Las bebidas falsificadas que se encuentren de la pertenencia del vendedor ó traficante serán confiscadas.*

COMENTARIO.

1. Ténganse presentes todas las palabras de este artículo. Es necesario para su aplicacion, no sólo que haya fraude, sino que sea nocivo á la salud. Así, el que echa agua en el vino ó en la leche, el que amasa harina de cebada con la de trigo para hacer pan, no son punibles por este precepto. Es menester que juegue alguna sustancia dañosa.

2. Repetimos aquí lo que hemos dicho en el art. 248. La mezcla de lo perjudicial con lo inocente puede haber sido hecha con ánimo de envenenar á una ó muchas personas; y en semejante caso no sería la prision correccional la que penase justa y suficientemente al reo. El hecho castigado en este artículo no puede ménos de ser más sencillo, de ir dirigido por una intencion ménos criminosa, por la de la mera ganancia, por ejemplo.

TÍTULO SEXTO.

DE LA VAGANCIA Y MENDICIDAD.

1. ¿Es un delito la mera vagancia? ¿Es un delito la mera mendicidad? ¿Tiene derecho la ley para escribir uno y otro nombre en sus artículos y dictar contra las personas á quienes puedan aplicárseles las penas que vamos á encontrar en seguida?—Hé aquí las cuestiones que nacen y se presentan naturalmente, con sólo leer el epígrafe del título que examinamos.

2. La vagancia es ciertamente una condicion no recomendable. Quien se entrega á ella obra mal, porque, además de no cumplir con los deberes que tiene todo hombre respecto á la sociedad y respecto á sí mismo, se pone en el camino que lleva á la perdicion y á los crímenes. Pero de que obren mal los que se entreguen á ella, no se infiere que la ley tenga el derecho de señalarlos como criminales. Mal obra el suicida, y la ley no le impone castigo alguno. Mal obra el que se embriaga, y no vemos á la simple embriaguez en la lista de los delitos. Por regla general no lo son ni los vicios ni los pecados. Es indispensable que haya algo más que un mal moral puro, á fin de que pueda y deba el Código castigar las acciones humanas.

3. La verdad es que no consistiendo esa palabra *vagancia* en ninguna accion ni en ninguna omision particular; no siendo un *acto,* sino, como hemos dicho, una *condicion* solamente, no parece que puede entrar bajo la idéa del delito, tal como la definió el art. 1.° del Código, tal como la concebimos cuantos examinamos un poco detenidamente esta materia.

4. Pero diremos tambien que, en nuestra opinion, si la vagancia, por sí sola, no es una accion punible con verdaderas penas, es un estado de tentacion, de predisposicion, de presuncion quizá, para temer que se cometan ó que se hayan cometido acciones criminales. De aquí es que no pueda condenarse á un Código sólo porque se ocupe en esta materia. Si el vago no debe caer bajo la mano, sí debe estar bajo la vista de

la justicia. Si creemos que por la vagancia pura y simple no pueden tomarse las disposiciones penales que algunas veces se han tomado, creemos tambien que se debe sujetar á una vigilancia efectiva y severa á los que se encuentren en esa categoría poco estimable. Son con harta razon sospechosos, para que estas sospechas no deban surtir algun efecto.

5. Hablemos ahora de la mendicidad.

6. La mendicidad absoluta, todavía ménos que la vagancia, puede ser considerada como delito. El que no tiene para sustentarse, y no puede adquirirlo con su trabajo, no encuentra otro recurso inocente que el de pedir á la caridad ajena. Léjos de ser en este caso la mendicidad un delito, es precisamente lo contrario de un delito: el delito no sería pedir, sino tomar.

7. Pero la mendicidad podria hacerse habitual, sistemática, producida por la aversion al trabajo, por el deseo de eximirse de una ley de la naturaleza, ó más bien de Dios mismo, que nos ha condenado á vivir con el sudor de nuestra frente. Cuando no se pide por accidente, por recurso, sino por hábito y oficio, la ley tiene el derecho de examinar la conducta del que así obra, y de tomar sus medidas respecto á él.

8. No se crea, sin embargo, que la extincion de la mendicidad y de la vagancia ha de proceder de éstas ó las otras leyes penales. Es clara como la luz su ineficacia para este fin, y dirémos tambien su injusticia, cuando estén solas, y no las acompañen otros medios administrativos. Débese forzosamente reconocer que la mayor parte de los infelices que caen en estos defectos, son impelidos en el principio por desórdenes, por impresiones, por otros defectos de la organizacion social. Verdad es que despues se acostumbran al vicio en que están encenagados, y que es muy difícil sacarlos de su fango; pero casi todos se habrian eximido de caer, si una educacion que recibieron hubiese dado buen giro á sus idéas, y si un trabajo productivo que tal vez no encontraron les hubiese abierto vias mas útiles y mas honradas.

9. Este último hecho, sobre todo, es menester que no lo pierdan nunca de vista los gobiernos racionales. Si hay justicia en obligar á los hombres al trabajo, tambien es menester que los hombres encuentren éste compatible con su naturaleza, productivo de lo que necesitan para su sustento.—No queremos otra cosa que apuntar aquí estos principios; las inmensas cuestiones á que dan ocasion, muy agenas de la ley penal, no pueden serlo al conjunto de todas las leyes, que forman la ciencia del filósofo y del hombre de Estado. El juez puede eximirse de ellas al aplicar uno de estos artículos: el legislador no puede olvidarlas, cuando los establece y sanciona.

Artículo 258.

«Son vagos los que no poseen bienes ó rentas, ni ejercen habitualmente profesion, arte ú oficio, ni tienen empleo, destino, industria, ocupacion lícita, ó algun otro medio legítimo y conocido de subsistencia, áun cuando sean casados y con domicilio fijo.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 270. *Son vagos los que no tienen domicilio fijo ni medios de subsistencia, ni ejercen habitualmente alguna profesion ú oficio.*

Cód. napol.—*Art.* 300. *Son vagos ú hombres sin estado los ociosos que no poseen bienes de ninguna especie ó no ejercen habitualmente alguna profesion, arte ú oficio, ni tienen otros medios legítimos de subsistencia, áun cuando sean casados y con domicilio fijo.*

COMENTARIO.

1. No nos parece bien nuestra definicion de la vagancia. Comprendiendo en ella á personas que tienen un domicilio fijo, se ha quitado á aquella palabra su carácter y naturaleza original, y nos hemos lanzado en los inconvenientes que ofrecia la primera parte del artículo, sin lo único que pudiera servirles de correctivo y contrapeso.

2. *Vagancia* y *vago* vienen de *vagar*, de *vaguear*, de no tener casa, de no tener residencia. El domicilio es una condicion importantísima, que liga al ciudadano con la sociedad; el tenerlo supone relaciones, hábitos, bienes, todo lo que constituye á la persona miembro y parte integrante del gran todo que designamos con aquella palabra; el no tenerlo es por el contrario una presuncion vivísima de seguir ese otro camino que hemos señalado ántes, y que, partiendo de la extrañeza, concluye en

la enemistad con la sociedad propia. El domicilio es el signo de la ciudadanía. Su carencia es el distintivo natural de la vagancia.

3. Así lo ha comprendido el código francés, segun su art. 270 que hemos copiado, muy superior por lo mismo en esta parte al de nuestro Código.

4. ¿Sabeis lo que queda, suprimida esa circunstancia, admitiendo, como nuestro artículo admite, que un hombre avecindado, establecido, puede ser vago? Pues en principio, lo que hemos visto, una contradiccion, la existencia de un vago que no vaguea, que tiene su hogar, su vecindad, su familia: en resultado, que se abre la puerta para las inquisiciones más escandalosas, á fin de averiguar quién tiene ó no tiene bienes, quién posee ó no posee rentas, cuáles son los medios con que vive y subsiste cada familia.

5. Si la autoridad no se lanza desmedidamente en ese camino, si no envuelve en sus pesquisas y en sus redes á una gran parte de la sociedad, será por tolerancia, será por prudencia; no será por deber, por respeto al derecho. Si es vago cualquier individuo que no cuenta con lo necesario para vivir, y que no ejerce un oficio ó un arte, millares son desde luego, en cualquier pueblo de alguna importancia, los que pueden dar lugar á semejantes investigaciones.

6. Era esto mucho más todavía con la ley de 20 de Junio de 1845, segun las palabras de la cual eran vagos los poseedores de renta, como fuese *insuficiente* (!!!) para subsistir; pero áun derogada como está esa definicion por el Código, siempre queda una puerta de arbitrariedad y de escándalos, que no comprendemos cómo han dejado capaz de abrirse los ilustrados autores de aquella ley.

7. ¡Pues qué! ¿consienten nuestras costumbres que se haga esa inquisicion sobre los justos misterios de la domesticidad? ¿Consienten nuestros hábitos que se demande á quien vive en su casa, sin lastimar á otros, cuáles son sus medios de subsistencia? ¿Es necesario ir públicamente á un taller, á fin de que se presuma que un hombre trabaja y gana el pan para sus familias?

8. Toda la cuestion cambia cuando suprimimos esa última parte de la ley, y ponemos en su lugar la contraria. Desde que se dice, como el código francés, *los que no tienen domicilio fijo,* en aquel momento cae la dificultad, y la moralidad es plenamente otra. El domicilio es la fianza, es la caucion del hombre y del ciudadano. Al que no lo tiene, bien se le puede preguntar qué es, á dónde va, de qué subsiste. Por su falta nace la presuncion contraria, miéntras que por él existe la favorable.

Artículo 259.

«El vago será castigado con las penas de arresto mayor á prision correccional en su grado mínimo, y de sujecion á la vigilancia de la autoridad por el tiempo de un año; y con la de prision correccional y dos años de vigilancia, si reincidiere.»

Artículo 260.

«Los vagos que varían frecuentemente de residencia sin autorizacion competente, y los que frecuentan las casas de juego, serán castigados con las penas de prision correccional, y dos años de sujecion á la vigilancia de la autoridad.».

Nov. Recop.—*Ley 1, tít. 31, lib. XII.—Grande daño viene á los nuestros reynos por ser en ellos consentidos y gobernados muchos vagamundos y holgazanes, que podrian trabajar y vivir de su afan, y no lo hacen, los cuales no tan solamente viven del sudor de otros, sin lo trabajar y merescer, mas aun dan mal ejemplo á otros que los ven hacer aquella vida, por lo cual dexan de trabajar y tórnanse á la vida dellos; y por esto no se pueden hallar labradores, y fincan muchas heredades por labrar, y viénense á yermar. Por ende nos, por dar remedio á esto, mandamos y ordenamos que los que ansí anduvieron vagamundos y holgazanes, y no quisieren trabajar por sus manos, ni vivir con señor, si no fuesen tan viejos, y de tal disposicion ó tocados de tales dolencias, que conoscidamente parezca por su aspecto que son hombres y mujeres que por sus cuerpos no se pueden en ningunos oficios proveer ni mantener; que todos los otros hombres y mujeres así vagamundos, que fueren para servir soldadas, ó guardar ganados, ó hacer otros oficios razonablemente, y no quisieren afanar ni servir á señor, que cualquier de los nuestros reinos los pueda tomar por su autoridad, y servirse dellos un mes sin soldada, salvo que los dé de comer y de beber; y si alguno no los quisiere así tomar, que la justicia*

de los lugares haga dar á cada uno de vagamundos y holgazanes sesenta azotes, y los echen de la villa; y si las justicias así no lo hicieren, que pechen por cada uno de los dichos holgazanes seiscientos maravedís para la nuestra cámara, y los doscientos maravedís dellos para el acusador.

Ley 4.—Mandamos, que los vagamundos, que segun las leyes destos nuestros reynos han de ser castigados en penas de azotes, de aquí adelante la dicha pena sea á que sirvan por la primera vez en las nuestras galeras cuatro años, y sea traido á la vergüenza públicamente, seyendo el tal vagamundo mayor de veinte años; y por la segunda vez le sean dados cien azotes, y sirva en nuestras galeras ocho años; y por la tercera vez le sean dados cien azotes, y sirva perpétuamente en las dichas galeras.

Cód. franc.—*Art.* 269. *La vagancia es un delito.*

Art. 271, reformado en 1852. *Los vagos que hayan sido declarados tales serán por este sólo hecho castigados con la pena de prision de tres á seis meses, y despues de cumplida quedarán á disposicion del Gobierno, por el tiempo que éste determine atendida su conducta.*

Art. 272. *Los que hayan sido declarados vagos por una sentencia, podrán, siendo extranjeros, ser expulsados del territorio del reino.*

Art. 273. *Los vagos naturales de Francia, podrán, áun despues de mediar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, ser reclamados á virtud de un acuerdo del ayuntamiento del pueblo de su naturaleza, ó garantidos por un ciudadano abonado. Si el Gobierno accediere á la reclamacion ó aceptare la fianza, serán enviados ó conducidos los reclamados ó fiados al pueblo cuyo ayuntamiento hubiere hecho la reclamacion, ó al que se hubiere fijado para residencia en la admision de la fianza.*

Cód. napol.—*Art.* 302. *La vagancia y la mendicidad* improba *serán castigadas con las penas de prision de primero al segundo grado y de garantía. Los vagos y mendigos* improbos *extranjeros serán expulsados del reino.*

Art. 304. *Los vagos naturales del reino podrán, á excepcion del caso previsto por el artículo anterior, ser reclamados, áun en el de mediar una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, en virtud de un acuerdo del ayuntamiento de su naturaleza, ó garantidos por un ciudadano abonado.—Si el Gobierno accediere á la reclamacion ó aceptare la fianza, los reclamados ó fiados serán enviados ó conducidos al pueblo cuyo ayuntamien-*

to hubiere hecho la reclamacion, ó al que se hubiese señalado para residencia en la admision de la fianza.

Cód. brasil.—*Art.* 295. *Toda persona que sin tener bienes ó rentas suficientes no tome una ocupacion decorosa y útil despues de haber sido amonestado al efecto por el juez de paz.*—Penas. *La prision con trabajo de ocho á veinticuatro dias.*

Apéndice al mismo Código: ley 26 de Octubre de 1831.—*Art.* 4. *Las penas impuestas contra los vagos por el art.* 295 *del Código, se aumentan desde uno á seis meses, y con el doble en caso de reincidencia.*

COMENTARIO.

1. De lo que hemos dicho al examinar el epígrafe de este título, se puede inferir nuestra opinion sobre los artículos presentes. Que se someta al vago á la vigilancia de la autoridad, lo aprobamos de todo punto: que se le imponga arresto ni mucho ménos prision, es cosa que no aprobamos. Mientras no haya más que la vagancia simple, la primera de las dos penas nos parece oportuna; salvas las correcciones consiguientes segun el sistema del Código, para quien quebrante esa sujecion.

2. Pero téngase entendido que este es sólo nuestro juicio. La ley se debe ejecutar, mientras es ley, por más que nos parezca exagerada en sus severidades.

Artículo 261.

«El vago á quien se aprehendiere disfrazado ó en traje que no le fuere habitual, ó pertrechado de ganzúas ú otros instrumentos ó armas que infundan conocida sospecha, será condenado á las penas de prision correccional en su grado máximo, y tres años de sujecion á la vigilancia de la autoridad.

»Iguales penas se impondrán al vago que intentare penetrar en casa, habitacion ó lugar cerrado, sin motivo que lo excuse.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 277. *El mendigo ó vago á quien se aprehendiere disfrazado de cualquier manera, con armas, aun cuando no hubiere hecho uso ni amenazado con ellas, ó pertrechado de limas, ganzúas ú otros instrumentos á propósito para cometer robos ú otros delitos, ó para proporcionarse los medios de entrar en las casas, será castigado con la prision de dos á cinco años.*

Art. 278. *Todo mendigo ó vago á quien se aprehendiere llevando uno ó varios efectos de valor que exceda de cien francos, y cuya procedencia no justificare, será castigado con la pena señalada por el art.* 276 (prision de seis meses á dos años.)

Art. 279. *Todo mendigo ó vago que cometiere algun acto de violencia contra las personas, será castigado con la pena de reclusion, sin perjuicio de otras más graves á que hubiere lugar, atendidas la especie y circunstancias de la violencia.*

Cód. napol.—*Art.* 303. *El vago ó mendigo ímprobo á quien se aprehendiere llevando un arma, disfranzado de cualquier manera, ó pertrechado de limas, ganzúas ú otros instrumentos á propósito para cometer robos ú otros crímenes, ó para proporcionarle los medios de entrar en las casas sin permiso de su dueño, será castigado con la pena de prision de tercer grado, que no podrá imponerse en el mínimo de su duracion, y quedará además sometido á la garantía.*

COMENTARIO.

1. Ya es algo más que mera y simple vagancia de lo que se trata en este artículo. A aquella presuncion que se deriva del no hacer, se reunen aquí hechos, que si no son de todo punto criminales, al ménos la corroboran y robustecen. El disfraz, y la posesion de instrumentos que no pueden servir para nada legítimo, son argumentos muy poderosos contra personas, que ya por su condicion comun no estima la ley inculpables. Si pues por esa condicion comun eran objeto de sus disposiciones, con más seguridad deben serlo cuando concurran estas otras circunstancias.—Lo mismo decimos respecto á los casos del párrafo segundo.

2. Admitida, pues, la teoría de los artículos anteriores, nada puede

decirse contra la del presente. Aun no admitida aquella, áun encontrando, como hemos encontrado nosotros, razones para rechazarla, todavía es menester convenir en la bondad relativa de este último precepto. Nuestra opinion sería rebajar, como queda dicho, la represion general á la mera vigilancia de las autoridades; y señalar para el caso que nos ocupa las penas de arresto mayor á presidio correccional, acompañada de la vigilancia misma, segun los accidentes.

Artículo 262.

«En cualquier tiempo que el vago á quien se hubieren impuesto las penas de arresto y sujecion á la vigilancia de la autoridad, diere fianza de aplicacion y buena conducta, será relevado del cumplimiento de su condena.

»La fianza consistirá en la cantidad que fijen los tribunales en la sentencia, no bajando de 50 duros ni excediendo de 250, la cual se depositará en un banco público.

»Esta fianza durará dos años. El fiador tendrá derecho á pedir en cualquier tiempo su cancelacion y la devolucion de la cantidad depositada, con tal que presente á la autoridad competente la persona del vago, para que cumpla ó extinga su condena.»

COMENTARIO.

1. El principio en que se funda este artículo, merece plenamente nuestra aprobacion; pero—téngase bien entendido—nada justifica más las críticas que hemos hecho de los 259 y 260. Que se eviten, que se supriman las medidas de precaucion, como lo es verdaderamente la de sujecion á vigilancia, por prestar una caucion proporcionalmente cuantiosa de buena conducta, es cosa que no ofrece dificultad; pero que esa misma caucion—(caucion decimos, y no multa)—sustituya á penas personales, como el arresto, es lo que de ningun modo alcanzamos ni comprendemos.

2. La disposicion, pues, de que aquí se trata, sería el complemento de nuestro sistema; al paso que es una contradiccion en el sistema de la ley.

3. Aviértase, sin embargo, que cuando la pena impuesta ha sido la

de prision correccional, no cabe esa sustitucion de que trata ese artículo. Hubiera sido demasiado, y el Código no ha llevado su complacencia hasta tal punto.

Artículo 263.

«El que sin la debida licencia pidiere habitualmente limosna, será condenado con la pena de arresto mayor, y sujecion á la vigilancia de la autoridad por tiempo de un año.

»Cuando el mendigo no pudiere proporcionarse el sustento con su trabajo, ó fuere menor de catorce años, la autoridad adoptará las disposiciones que prescriban los reglamentos.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley* 15, *tit.* 39, *lib. VII.—Habiéndose reconocido grandes inconvenientes en la muchedumbre de gente que pide en la corte limosna, so color de que son pobres, estando buenos y sanos, pudiendo trabajar y ocuparse en diferentes ministerios; para que se recojan y se sepa los que son pobres verdaderos que deben pedir limosna, se vean y examinen, y al que legítimamente lo fuere, y se hallare impedido para no poder trabajar ni ocuparse de ningun ministerio, se le dé licencia para valerse de este medio, y una señal para reconocimiento de ella, la qual traigan colgada al cuello; y todas las personas que piden limosna acudan desde el dia* 24 *de Agosto hasta el* 8 *de Setiembre de este año, los hombres al convento de la Santísima Trinidad calzada, y las mujeres al corral que llaman del Príncipe, desde las siete á las diez de la mañana, para que allí sean vistos y examinados, y al que hubiere de pedir limosna se le dé licencia y la señal que ha de traer; lo qual ejecutarán quince dias sucesivamente desde dicho dia, que es el término en que se han de examinar todos, y pasados, el que no tuviere dicha señal no pueda pedir limosna; pena al que contraviniere por la primera vez, á los hombres de dos años de destierro de esta corte y doce leguas en contorno, por la segunda cuatro años de destierro del reino, y por la tercera seis años de presidios; y á las mujeres por la primera vez seis meses de galera, por la segunda un año, y por la tercera dos años; y que se pregonen y fijen edictos en las parte públicas.*

Cód. franc.—*Art.* 274. *Toda persona á quien se encuentre pidiendo limosna en un lugar donde haya un establecimiento público para socorrer la mendicidad, será castigada con la prision de tres á seis meses, y extinguida esta pena ingresará en el depósito de mendicidad.*

Art. 275. *Donde no hubiere esta clase de establecimientos, los mendigos que se encuentren aptos para el trabajo serán castigados con la prision de de uno á tres meses.—Si hubieren sido aprehendidos fuera del canton de su residencia, lo serán con la prision de seis meses á dos años.*

Art. 282. *Los mendigos á quienes se hayan impuesto las penas expresadas en los artículos anteriores, quedarán, despues de cumplidas aquellas, sometidos á la vigilancia de la alta policía, por tiempo que no baje de cinco ni exceda de diez años.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 261. *Las medidas que pueden adoptarse contra la mendicidad están comprendidas en las instituciones para el alivio de los pobres, y abandonadas en general á la autoridad local: sin embargo, la mendicidad se convierte en una grave infraccion de policía, cuando á pesar de los establecimientos erigidos para alivio de los pobres, fuere sorprendido alguno de estos varias veces mendigando, y demuestra con ello su aficion á la ociosidad, y la ineficacia de las anteriores advertencias ó del primer castigo.*

Art. 262. *En semejantes casos, el arresto será de uno á ocho dias, que deberá prolongarse hasta tres meses, segun el número de las infracciones, y ser agravado con trabajos más duros, con el ayuno y con castigo corporal, segun la mayor incorregibilidad que hubiere manifestado el culpable.*

Art. 264. *Cuando se encontrare mendigando á un niño mayor de catorce años, sus padres ó las personas encargadas de su direccion ó vigilancia serán castigadas con el arresto de ocho dias á un mes, si hubieren tenido conocimiento de ello ó se lo hubieren mandado.*

Art. 265. *Los padres que presten sus hijos á otro para que les sirvan de medio para ejercer la mendicidad, serán castigados con la pena señalada en el art.* 262.

Cód. napol.—*Art.* 301. *Es ímproba la mendicidad que se ejerce en alguno de los tres casos siguientes:* 1.° *Cuando se mendiga contraviniendo á los reglamentos en punto donde hubiere establecimientos públicos para acoger los mendigos.* 2.° *Cuando los mendigos fueren aptos para el trabajo, y ejercieren habitualmente la mendicidad, aunque no sea en punto donde haya establecimientos públicos para acoger los mendigos.* 3.° *Cuando se hubiere ejercido la mendicidad haciendo uso de vias de hecho ó de amena-*

zas, áun cuando los mendigos sean inválidos, y mendiguen fuera de los puntos en que hubiere establecimientos públicos en su favor.

Art. 302. (Véase en las Concordancias á nuestro art. 259.)

Cód. brasil.—*Art.* 296. *Mendigar: 1.°, en puntos donde hubiere establecimientos públicos para los mendigos, ó personas encargadas de su socorro; 2.°, en puntos donde no hubiere semejantes establecimientos, cuando los mendigos fueren aptos para el trabajo; 3.°, cuando fingieren llagas ú otras enfermedades; 4.°, cuando aunque fueren inválidos ejercieren la mendicidad reunidos en cuatro ó mayor número.* (No se comprenden en él las mujeres que acompañen á su marido, ni los niños que guien á los ciegos.)—Penas. *La prision simple ó con trabajo, segun el estado de fuerzas del mendigo, de ocho dias á un mes.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí la teoría de nuestro Código sobre la mendicidad. Puede acudirse á este medio con licencia de la autoridad pública: no puede emplearse sin esa licencia. Esta teoría es aceptable y práctica: por ella se concilian diversas atenciones: por ella no se adopta ninguno de los extremos que podrian encerrar graves injusticias. Se dará licencia para mendigar donde no haya trabajo, á quien no pueda acudir á él, ó cuando no existan establecimientos de caridad que puedan socorrer á los pobres. En otro caso no se dará, y el que mendigue será justamente penado, como digno de correccion.

2. En esta materia el Código no debe hacer otra cosa que indicar estos principios, y autorizar la parte verdaderamente penal que hay en ellos. Otras leyes y diversos reglamentos son los que deben desenvolverlos y hacerlos aplicables.

Artículo 264.

«La disposicion del párrafo primero del artículo anterior es aplicable al que bajo un motivo falso obtuviere licencia para pedir limosna, ó continuare pidiéndola despues de haber cesado la causa porque la obtuvo.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 281. *Las penas impuestas por este código á los que usaren de falsos certificados, falsos pasaportes ó falsas hojas de ruta, serán impuestas siempre en su grado máximo en sus casos respectivos cuando hayan de aplicarse á los vagos ó mendigos.*

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 263. *El mendigo que para excitar mayor compasion fingiere lesiones ó enfermedades, será castigado con el arresto de un mes á la primera vez que se le aprehendiere; y si con el mismo objeto hubiere cometido violencias en su propio cuerpo, habrá lugar á imponerle las penas que señala el art.* 161 (arresto rigoroso de catorce dias á tres meses) *para la mutilacion ó lesion voluntaria sobre sí mismo.*

COMENTARIO.

1. La ley estima que no tiene licencia para mendigar aquel que la ha obtenido por medio de falsedades, ó que sigue empleando una, cuya causa terminó. Esto es racional, y no puede dar motivo para justas observaciones.

2. ¿Qué diremos del que sigue usando, ó prevaliéndose de una licencia de esta clase despues de cumplida, si efectivamente estaba dada por cierto tiempo?—En el caso de que haya cesado la causa del permiso, ya nos dicé el artículo lo que se ha de hacer; pero si la causa subsiste, y el plazo es solo lo terminado, sería una injusticia el desplegar la misma severidad. Un descuido en semejante materia no puede nunca compararse con un delito, ni merecen correcciones análogas. Podrá haber una falta, cuando más, que como falta deberá ser corregida.

Artículo 265.

«El mendigo en quien concurra cualquiera de las circunstantancias expresadas en el art. 261, será castigado con las penas señaladas en él.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 276. *Los mendigos, aunque estén inválidos, que usaren de amenazas, ó que sin permiso del propietario ó de los moradores entraren en cualquiera habitacion ó lugar cerrado dependiente de ella, ó fingieren llagas ó enfermedades, ó mendigaren reunidos, á no ser marido y mujer, padre ó madre ó hijos pequeños, ó ciego y su conductor, serán castigados con la prision de seis meses á dos años.*

Artículos 277 *y* 278. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 261.)

Art. 279. (Véase en idem.)

Cód. napol.—*Art.* 303. (Véase en idem.)

COMENTARIO.

1. La misma reunion de sospechas y de presunciones que explicaban y justificaban el art. 261, explican tambien y justifican el presente. Un mendigo no merece racionalmente de la sociedad más confianza que un vago. Cuando las acciones de éste hacen creer que no se dirigiria á nada bueno, acciones iguales en el otro no pueden ménos de infundir la propia creencia. Cuando hay razon para armarse de tal severidad con aquel, no la hay ménos para tener la misma con el segundo. Un mendigo es un vago, á quien para ciertos actos, pero no más que para ellos, habilitan las autoridades.

Artículo 266.

«La disposicion del art. 262 es aplicable á los mendigos comprendidos en los artículos 263 y 264.»

COMENTARIO.

1. ¿Sobre qué ha de recaer esta fianza? ¿Qué es lo que se ha de ofrecer, lo que se ha de asegurar en ella?—Naturalmente, el no volver á mendigar, ó por lo ménos el no tornar á hacerlo sino prevenido con la licencia oportuna.

2. Admitido este recurso respecto á los vagos, no hay ninguna razon para que no se admita tambien respecto á los mendigos, cuya situacion es tan semejante.

APÉNDICE Á ESTE TÍTULO.

1. Una especie, no sabemos si llamarla de pena, ó meramente de ocupacion, se ha dado frecuentemente entre nosotros á los vagos y mendigos que tenian robustez para sufrirla: la del servicio de las armas. Las levas que durante siglos se practicaron en nuestras provincias no tenian otra explicacion ni otro fundamento. Era creencia comun que esos hombres, perjudiciales ciertamente á la sociedad, pero contra los cuales no podia articularse un verdadero delito, debian convertirse en miembros útiles, cogiéndolos y aplicándolos á una ocupacion que los moralizaba por una parte, y que ellos alcanzaban perfectamente á desempeñar por otra.

2. Ha durado esto hasta la época de la gran preponderancia militar. Cuando los generales han comenzado á tener en los negocios toda la influencia que tienen en el dia, sus opiniones sobre el reemplazo del ejército han prevalecido por donde quiera, y todo sistema que no sea el de la quinta rigorosa se ha visto combatido y desechado. No ha sido ya posible ni áun discutir si sería oportuno emplear alguna vez como correccion el destino á las armas, porque se ha desechado de plano toda idéa que á esto tendiese, y no se ha querido siquiera oir hablar de semejante propósito.

3. A nosotros nos parece injusta una resolucion tan decidida, una repulsa tan general.

4. Desde luego convenimos en que un regimiento compuesto todo de vagos no tendria las mismas cualidades que uno de quintos; que sería más difícil establecer en él la disciplina: que haria trabajar mucho más á sus jefes y oficiales, para el efecto de tenerlo y conservarlo ordenado. Entre un cuerpo que fuese todo de esta composicion, y otro que naciese de los sorteos, no es posible dudar; la ventaja está por el último.

5. Pero no decimos nosotros que se forme el ejército de vagos; lo que decimos es que los simples vagos pudieran aplicarse al ejército. Embutidos en las filas, que se compondrian en su mayor parte de quintos, poco mal podrian hacer, pocos inconvenientes podrian causar. Resultaria por el contrario su reforma, su moralizacion. Si con ellos era menester un poco de más esmero, no vemos nosotros que esta sea una razon legítima para rechazar la medida en sí propia. No es tanto lo que tienen que hacer nuestros oficiales, que sea necesario excusarlos de tal servicio.

6. Se dirá que rebaja, que pervierte, que desmoraliza al ejército, el enviar á él las personas por via de castigo. Sea así. Por eso hemos establecido nosotros que la simple vagancia no debe ser calificada de delito por la ley: por eso añadirémos que no es el Código penal el que, en nuestro concepto, deberia comprender estas disposiciones. La vagancia simple, cuando no hay ningun hecho que la califique ó agrave, debe solo ser considerada como una desgracia. ¿Qué tiene de particular que la ley aplique á alguna cosa á aquellos que en nada se ocupan; y que esta cosa lo sea el servicio de las armas, en hombres que se hallen en aptitud, y que no hubieren cometido hecho alguno que los deprima ó infame?

7. Verdaderamente que al considerar este punto no creemos que se haya adelantado nada en una época de tanto verdadero progreso.

TÍTULO SÉTIMO.

DE LOS JUEGOS Y RIFAS.

1. Si el juego de suerte ó azar no es en si mismo—que no lo es sin duda—una accion mala, es por lo ménos la más comun y fecunda de las preparaciones, para cometer esos malos hechos. El juego es el semillero de infinitos desórdenes: en su abismo se desvanecen como el humo los caudales, la moralidad, el amor al trabajo: no hay mal, no hay crímen, que no nazca espontánea y brevemente de su costumbre.

2. Así, la ley ha tenido razon en fijar su vista en los juegos, y de someter por lo ménos á cierta clase de jugadores á su vigilancia y á sus penas.

3. Y decimos cierta clase de jugadores, porque es necesario no perder de vista que si el abuso, el vicio del juego puede producir tan terribles resultados, el juego mismo en sí propio, contenido en sus racionales límites, es un alimento natural de la humanidad entera, un descanso en nuestros trabajos, un esparcimiento en nuestras ocupaciones, un lenitivo en las miserias que nos rodean por todas partes. La ley, que debe vigilar sobre algunos y prohibirlos, debe instituir y fomentar otros, dándoles buena direccion, buena aplicacion.

4. Por regla general, nuestra legislacion española ha respetado los de fuerza, los de agilidad, los de inteligencia, y ha condenado los de azar ó suerte. La division nos parece justa en términos generales, y no creemos que se deba respecto á ella variar en nuestras costumbres.

Artículo 267.

«Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar, y los empresarios y expendedores de billetes de rifas no autorizadas, serán castigados con la pena de arresto mayor y multa de 20 á 200 duros; y en caso de reincidencia, con la de prision correccional en su grado mínimo al medio y doble multa.

»Los jugadores que concurriesen á las casas referidas, con la de arresto mayor en su grado mínimo á multa de 10 á 100 duros: en caso de reincidencia, con la de arresto mayor ó doble multa.

»El dinero y efectos puestos en juego, los muebles de la habitacion, y los instrumentos, objetos y útiles destinados al juego ó rifa, caerán en comiso.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. III, tít. 43, L. 3.— Alearum usus antiquares est, et extra operas pugnatorias concessa, verun pro tempore abiit in lachrymas, multa millia extranearum nationum suscipiens. Quidam enim nec ludentes, nec ludum scientes, sed numeratione tantum proprias substantias perdiderunt die noctuque ludendo, argento, apparatu, lapidum, et auro. Consequenter autem ex hac inordinationi, blasphemare Deum conantur, et instrumenta conficiunt. Commodis igitur subjectorum prospicientes, hac generali lege decernimus, ut nulli liceat in publicis vel privatis domibus vel locis ludere, neque in genere, neque in specie, et si contra factum fuerit, nulla sequatur condemnatio, sed solutum reddatur, et copetentibus actionibus repelatur ab his qui dederit, vel eorum haeredibus: aut his negligentibus á patre aut defensoribus illius civitatis: vel recipiat fiscus, non obstante nisi quinquaginta annorum praescriptione. Episcopis veró locorum hoc providentivus et praesidum auxilio utentivus. Deinceps veró ordinet quinque ludos, Monobolon, Contomonobolon, Quintanum contacen sine fibula, perichitem, et hippicen, quibus sine dolo atque callidis machinationibus ludere permittimus.—Sed nec permittimus etiam in*

his ludere ultra unum solidum, si multum dives sit, ut si quem vinci contigerit; casum graven non sustineat. Non enim solúm bella bene ordinamus, sed et res sacras ludicras. Sed istam interminantes poenam transgressoribus potentatem dando Episcopis, hoc inquirendi, et praesidum auxilio sedandi. Prohibemus etiam, ne sint equi seu equestres lignei, et ut si quis ex hac ocasione vincatur, hoc ipse reciperet, domibus eorum publicatis, ubi haec reperiuntur. Si autem noluerit recipere is qui dedit, procurator noster hoc inquirat, et in opus publicum convertat. Similiter et judices prohibeant, ut á blasphemiis et perjuriis, quae ipsorum inhibitionibus debent comprimi, omnes homines penitús conquiescant.

Partidas.—*L. 6, tít. 14, P. VII.—Tahures, é truhanes acogiendo algun ome en su casa, como en manera de tahurería, por que jugassen y si estos atales alvergando, ó morando por tal razon como esta en aquel lugar, le furtaren alguna cosa, ó le ficieren algun tuerto, ó mal ó deshonrra, á aquel que los acogió, dévelo sufrir, é non gelo puede demandar, nin son tenudos los tahures de recibir pena ninguna por ello: fueras ende si matassen á él, ó á otro alguno. Esto es, por que es muy gran culpa de aquel que tales omes recibe en su casa á sabiendas. Ca todo ome deve asmar, que los tahures é los vellacos, usando la tahurería, por fuerza conviene que sean ladrones é omes de mala vida; é por ende si le furtaren algo ó le fizieren otro daño, suya es la culpa de aquel que ha la compañia con ellos.*

Nov. Recop.—*Ley 2, tít. 23, lib. XII.—Qualquiera que en su casa tuviere tablero para jugar dados ó naypes, caya en pena de cinco mil maravedis por cada vez, y si no tuviere de qué pagar, esté cien dias en la cadena. Y mandamos que se quiten los tableros de todas las villas y lugares de nuestros reynos, y que las justicias no los consientan: y que en nuestra corte no haya tableros de juego ni tahurerias; y que los nuestros alguaciles tengan cuidado de los quitar, haciendo sobre ello les diligencias necesarias.*

Ley 15.—Habiendo sabido con mucho desagrado que en la corte y demás pueblos del reino se han introducido y continúan varios juegos, en que se atraviesan crecidas cantidades, siguiéndose gravísimos perjuicios á la causa pública..... y deseando reducir esta materia á una regla general circunstanciada y efectiva..... he mandado expedir la presente pragmática-sancion en fuerza de ley..... por la cual mando se guarden las prohibiciones contenidas en los anteriores decretos, cédulas reales, órdenes, autos y

bandos de la sala en la forma siguiente:—1.º Prohibo que las personas estantes en estos reynos, de qualquier calidad ó condicion que sean, jueguen, tengan ó permitan en sus casas los juegos de banca ó faraon, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar, treinta y cuarenta, cacho, flor, quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naypes, que sean de suerte y azar ó que se jueguen á envite, aunque sean de otra clase y no vayan aquí especificados; como tambien los juegos del bisbis, oca ó auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico, palo ó instrumento de hueso, madera ó metal, ó de otra manera alguna que tenga encuentros, azares ó reparos; como tambien el de taba, cubiletes, dedales nueces, corregüela, descarga la burra, y otros cualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres.—2.º Mando que á los que jugaren en contravencion de la prohibicion antecedente, si fueren nobles ó empleados en algun oficio público, civil ó militar, se les saquen los doscientos ducados de multa que establece la ley 11 de este título..... y si fuere persona de menor condicion, destinado á algun arte, oficio ó exercicio honesto, sea la multa de cincuenta ducados por la primera vez; y los dueños de las casas en que se jugare, siendo de las mismas clases, incurrirán respectivamente en pena doblada.—3.º En caso de reincidencia, quiero que por la segunda vez se exija la pena doblada; y si se verificare tercera contravencion, además de la dicha doble pena pecuniaria como en la segunda, incurran los jugadores..... en la pena de un año de destierro preciso del pueblo en que residieren, y los dueños de las casas en dos.....

Ley 1.ª, tít. 24.—Porque el juego de rifar es muy dañoso, y ansimismo el echar suertes, porque se rifan cosas de muy poco precio por doblado, y lo mismo es en las cosas que se echan en suertes; por ende mandamos que no se echen suertes, y ternemos cuidado que no se dé licencia para ello; y en lo que toca al rifar, mandamos que las cosas que se rifaren sean perdidas, y más el precio que se pusiere para rifar, con otro tanto á los que lo pusieren; de lo qual todo sea la tercia parte para nuestra cámara, la otra para el denunciador, la otra para el juez que lo sentenciare y executare.

Cód. franc.—*Art. 410. Los dueños de casas de juego de azar en que se admita al público, ya libremente ó á presentacion de los interesados ó afiliados, los banqueros de ellas, los que sin hallarse autorizados por la ley tuvieren rifas, y los administradores, encargados ó agentes de tales establecimientos, serán castigados con las penas de prision de dos á seis meses y multa de ciento á seis mil francos; pudiendo además ser privados por cinco á diez años, contados desde el cumplimiento de la pena, de los derechos que se mencionan en el art. 42 del presente Código.—En todo caso serán confiscados el dinero y efectos que se hubieren encontrado puestos en*

juego ó rifa, los enseres, instrumentos y útiles empleados ó destinados para uno ú otra, y los muebles y efectos que adornaren la habitacion.

Cód. austr.—Segunda parte.—*Art.* 266. *El que jugare ó permitiere en su casa alguno de los juegos prohibidos, será castigado por cada infraccion con una multa de novecientos florines, de los cuales se dará la tercera parte al denunciador, remitiéndosele además la pena si por su parte tambien hubiere delinquido. Los que sean insolventes sufrirán en lugar de la multa un arresto rigoroso de uno á tres meses.—Los extranjeros que fueren aprehendidos ocupándose en juegos prohibidos, serán expulsados de todos los estados hereditarios.*

Cód. napol.—*Art.* 318. *Serán castigados con las penas de prision de primer grado y multa correccional, los administradores, directores, agentes, banqueros ú otros interesados en casas de juego de azar ó de rifa particulares establecidas sin autorizacion del Gobierno, en las cuales se admita al público, ya sea libremente, ó á nombre ó presentacion de los interesados ó afiliados.—El dinero y efectos hallados puestos en juego ó rifa, los muebles, instrumentos, objetos ó útiles empleados ó destinados al juego ó rifa, caerán en comiso.*

Cód. brasil.—*Art.* 281. *Tener una casa pública para juegos prohibidos por las ordenanzas de las cámaras municipales.*—Penas. *La prision de quince á sesenta dias, y una multa equivalente á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód esp. de 1822.—*Art.* 769. *Cualquiera que hiciere alguna rifa sin permiso del Gobierno, aunque sea con título de culto de algun santo ó de obra pia, perderá la cosa rifada y sufrirá una multa igual al importe de las suscriciones que hubiere recogido. En la misma pena incurrirá el que, teniendo permiso del Gobierno, no hubiere cumplido las condiciones con que se le dió. El que, tanto teniendo permiso como no teniéndole, se alzare con la cosa rifada y el dinero recogido, sufrirá además la pena de reclusion de un mes á un año.*

Art. 772. *En todos los casos que comprende este capítulo podrán los*

reos ser puestos bajo la vigilancia de la autoridad local por el tiempo de dos á cinco años, con obligacion de dar fiador abonado de su conducta, y no encontrándole, se doblará la pena de reclusion, y se convertirá en esta la de arresto.

COMENTARIO.

1. Este artículo decia primitivamente lo que sigue: «Los banqueros y dueños de casas de juego de suerte, envite ó azar, y los empresarios y expendedores de billetes de rifa no autorizados, serán castigados con la pena de arresto mayor.—El dinero y efectos puestos en juego, etcétera, caerán en comiso.»—Nada habia, pues, en él contra los simples jugadores.

2. Consecuentemente á ello habiamos escrito este Comentario.— «Nuestra ley no castiga del mismo modo á todos los que juegan, como se vé muy bien por este artículo. En primer lugar, sólo supone prohibidos los juegos de azar ó suerte, y no ningunos otros: en segundo, áun en esos mismos juegos, distingue á los banqueros y dueños de las casas (es decir, los inquilinos, los que las viven ó tienen tomadas) de las demás personas que toman parte en el vicio ó diversion. Aquello, lo primero, ha sucedido siempre así: esto otro, lo segundo, es una novedad respecto á lo que las leyes recopiladas establecian. Segun ellas, la pena alcanzaba á todos los que jugaban: segun este artículo, el arresto mayor sólo se impone en él á los referidos banqueros ó dueños, y de ningun modo á los *puntos*, ó simples jugadores.

3. »Aprobamos completamente este nuevo modo de pensar. Lo que hay que hacer respecto al juego es principalmente combatir su existencia, y para ello atacarle en los que le fundan y sostienen. Cuando no haya casas de juego, cuando no haya banqueros, no habrá infelices que vayan á perder allí su dinero y su tranquilidad, adquiriendo todos los demás vicios que siguen inmediatamente á éste.

4. »Hay además otra razon para ese privilegio de pena, si es lícito expresarnos de este modo.

5. »Raras veces es el juego igual con las mismas probabilidades en favor del que apunta que en favor del que lo mantiene. Ya por la ordenacion de sus leyes lleva este segundo de ordinario mucha ventaja. El proverbio «de Enero á Enero el dinero es del banquero,» es una verdad notoria, áun suponiendo completa buena fé, segun todas las leyes de las probabilidades. Pero no hay esto solo: esa buena fe, pocas veces existe entre banqueros de oficio ó profesion. Es lo comun que con el hábito de la *banca* vaya unido el hábito, ó por lo ménos el intento de estafar. Desde luego, va unida la posibilidad, sin duda alguna. Todos

hemos oido decir que las cartas *se amarran, se saltan*, etc. ¿Qué tiene, pues, de particular, sino al contrario de muy justo, que la ley sospeche de los banqueros, más bien que de los simples jugadores, y que castigue á aquellos con más severidad que á estos otros?

6. »Si pues para los segundos está el comiso del dinero que juegan, para aquellos es justo que esté el arresto mayor, donde se corrijan de sus malos hábitos, y paguen la depravacion á que convidan ó impelen.

7. »Este artículo alcanza tambien á los expendedores de billetes de rifas. En efecto, la rifa es un juego de azar, y un juego en el que son de presumir muchas trampas. Sólo la bondad del objeto á que algunas se dedican puede eximirlas de esa consideracion; mas por eso es menester que el Gobierno las autorice é intervenga en ellas.

8. »De lo que hemos dicho en este y el anterior Comentario, se pueden inferir grandes argumentos contra los juegos de lotería. Lo indicamos sólo, porque no es esta ocasion de entrar en tales cuestiones.»

9. Como se vé, nuestra humilde aprobacion no ha podido salvar al primitivo artículo. Alcanzóle la reforma, y se extendió la penalidad á personas que él no habia comprendido en sus previsiones.

Artículo 268.

«Los que en el juego usaren de medios fraudulentos para asegurar la suerte, serán castigados como estafadores.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 10, tít. 16, P. VII.—Juegos engañosos facen á las vegadas omes hi ha, con que engañan á los mozos é á los omes necios de las aldeas; assi como quando juegan á la correhuela con ellos, ó con dados falsos, ó en otra manera semejante destas, é fazen á los omes engaño. E otros hi ha, que traen serpientes, é echanlas á so ora ante las gentes en los mercados, ó en las ferias, é fazen espantar con ellas las mujeres, é los omes de manera que les fazen desamparar sus mercadurías, é traen sus ladrones consigo, que entretanto que están catando los omes aquellas serpientes, que furtan las sus cosas.....*

Ley 12.—..... Mandamos que todo judgador que oviere á dar sentencia de pena de escarmiento, sobre cualquier de los engaños sobredichos en las leyes deste título, ó de otros semejantes destos, que sea apercibido en catar qual ome es el que fizo el engaño, é el que lo recibió; é otrosí qual es el engaño, ó en que tiempo fué fecho; é todas estas cosas catadas deve poner pena

de escarmiento, ó de pecho para la cámara del Rey, al engañador, qual entendiere que la meresce, segun su alvedrío.

Nov. Recop.—*Ley 15, tít. 23, lib. XII.*—..... 5.º *Quando los contraventores que jugaren fueren vagos, ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ú ocupacion, entregados habitualmente al juego, ó tahures, garitos ó fulleros, que cometieren ó acostumbraren cometer dolos ó fraudes, además de las penas pecuniarias, incurrirán desde la primera vez, si fueren nobles, en la de cinco años de presidio, para servir en los regimientos fijos, y si plebeyos, serán destinados por igual tiempo á los arsenales, en cuya forma sean entendidas y ejecutadas desde luego las penas de esta clase, de que se hace mencion en los citados decretos, cédulas y reales órdenes; y los dueños de las casas en que se jugaren tales juegos prohibidos, si fueren de la misma clase, tablajeros ó garitos, que las tengan habitualmente destinadas á este fin, sufran las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.*

Cód. austr.—*Art. 180. Aunque no sea posible señalar en la ley todas las diferentes clases de fraude, sin embargo, hácese reo de este delito teniendo en cuenta el valor fijado en el artículo anterior..... 5.º El que en el juego se valiere de naipes ó dados falsos, ó de amaños ú otros medios fraudulentos.*

Art. 181. La pena ordinaria del fraude es la de prision de seis meses á un año, que podrá extenderse hasta cinco años, segun fuere mayor el peligro que hubiere producido, la dificultad de evitarlo, la frecuente reiteracion con que se hubiere cometido, ó la importancia del perjuicio causado.

Art. 182. Si el valor que el culpable adquiriere por medio del delito excediere de trescientos florines, si hubiere causado un perjuicio considerable al ofendido, atendido el estado de su riqueza, si el reo hubiere cometido el fraude con una audacia no comun, ó si fuere reo habitual de fraude, la pena será la de prision dura de cinco á diez años.

Art. 184. Si el fraude se cometiere sin mediar ninguna de las circunstancias señaladas en los artículos 178 y 179, será considerado como una grave infraccion de policía, y castigado con arreglo á lo dispuesto en la segunda parte de este código.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 767. El jugador que usando de trampas en el juego hubiere ganado malamente alguna cantidad, sufrirá un arresto de quince dias á cuatro meses, y pagará una multa del tres tanto de dicha cantidad, sin perjuicio de las demas penas en que incurra si jugare juego ó cantidad prohibida.*

Art. 768. Los que ejercen habitualmente ó por costumbre los engaños y trampas de que tratan los dos artículos precedentes, serán condenados á una reclusion de dos á cinco años.

COMENTARIO.

1. Usar de los medios de que habla este artículo, si no es estafar completamente, es por lo ménos intentar una estafa; é intentarla de esta suerte, que es ya criminal de por sí. A nadie parecerá mal en ellos la severidad de la ley. Los fulleros son una clase baja, infame por la opinion, y merecedora ciertamente de esta infamia que los cubre. La desgracia es que pocas veces se pueden justificar unos hechos que son de por sí tan comunes y odiosos.

TÍTULO OCTAVO.

DE LOS DELITOS DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN EL EJERCICIO DE SUS CARGOS.

1. La sola lista de los diez y siete capítulos que en este título se comprenden, patentiza toda la variedad é importancia de sus disposiciones. Su materia es sumamente extensa; sus preceptos, que deben abarcarla toda, no pueden ménos de correr una inmensa escala, desde lo más sencillo hasta lo más grave. Comenzamos por la prevaricacion, y llegamos hasta meras negociaciones que al comun de los ciudadanos son permitidas, y que solo se prohiben en este caso por el carácter público de las personas de quienes se habla.

2. Una cosa debemos investigar en este instante: qué es á lo que la ley llama *empleado*, cuál es aquí la inteligencia propia, la genuina significacion de esta palabra.

3. Llámase comunmente *empleado* á los funcionarios del órden civil que deben su nombramiento al Gobierno, y que se destinan á servir bajo sus órdenes en la administracion de las cosas públicas. Un eclesiástico, un militar, un escribano propietario de su oficio, un profesor que ganó su cátedra, no se llaman empleados en el lenguaje comun; y no tienen ese nombre justamente, porque es necesario distinguirlos de un secretario de gobierno político, de un administrador de rentas, hasta de un consejero real, á quienes libremente se ha instituido, para ejercer la accion del mismo Gobierno, en superior ó en inferior categoría.

4. Mas en este *título* que nos ocupa, la palabra *empleado* tiene más lata significacion. Todo el que ejerce funciones, todo el que desempeña un cargo público en la sociedad, entra ó puede entrar aquí dentro de aquella esfera. El alcalde de eleccion popular, el escribano que ha heredado su oficio, el cura que obtuvo por oposicion su curato, á todos es-

tos, y á cuantos otros casos análogos se imaginen, puede alcanzar la ley en sus respectivas disposiciones. La expresion *empleado* quiere decir *persona pública,* persona que tiene un carácter en la sociedad, dirigido á su ordenacion segun la ley.

5. Cada uno de los capítulos, cado uno de los artículos irán sucesivamente acreditando cuanto acabamos de decir: lo cual solo hemos prevenido para evitar cualquiera mala inteligencia, á que por ese doble significado pudiera inducir aquella palabra.

CAPÍTULO PRIMERO.

PREVARICACION.

1. «Prevaricar es—(dice el Diccionario de la lengua castellana)—faltar uno á la obligacion de su oficio, quebrantando la fé, palabra, religion ó juramento.»—Sin embargo, no sólo técnicamente y en el órden del derecho y de la justicia, sino áun en el idioma vulgar, no toda falta á su obligacion merece tan severo nombre. Es necesario que la falta sea á sabiendas, que sea maliciosa, que se cometa por algun efecto de la voluntad, y no por yerro de la inteligencia ó del juicio. El juez fanático que ve realmente crímenes donde la razon fria y desapasionada no puede hallarlos, será un juez injusto, pero no un juez prevaricador. Por el contrario, merecerá este nombre el que, conociendo la injusticia que comete, la verifica y lleva á efecto, sin embargo, porque se propone vengar un resentimiento, ó favorecer á quien pueda darle una ventaja.

2. Si esta definicion no se encuentra en forma de tal en nuestra ley, hállase sin duda de un modo indirecto é implícito, que no deja la menor duda. Tal nos la presentarán los artículos siguientes. Tal nos la ha dado tambien el uso comun y constante, por más que la explicacion del Diccionario sea realmente vaga, y pudiera inducirnos á creer otra cosa.

3. Supuesta tal base, ya se deja conocer la justicia; no solo la justicia, la necesidad de este capítulo. La prevaricacion en todos sus géneros posibles es un delito tan perjudicial como repugnante, en el que no puede ménos de ocuparse con suma atencion la ley penal de todo pueblo civilizado. Por lo mismo que ella da el poder á los funcionarios públicos, es indispensable que nos garantice contra el abuso que puedan cometer en sus funciones.

Artículo 269.

«El juez que á sabiendas dictare sentencia definitiva manifiestamente injusta, incurrirá:

»1.° En la pena de inhabilitacion perpétua absoluta, si la sentencia fuere condenatoria en causa criminal por delito, y además en la misma pena impuesta por la sentencia, si esta se hubiere ejecutado, y en la inferior en un grado á la señalada por la ley si la sentencia fuere inapelable y absolutoria en causa por delito grave.

»2.° En la de inhabilitacion perpétua especial, en cualquier otro caso.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tit. 15, L. 1.—Praevaricator est quasi varicator, qui diversam partem adimant prodita causa sua. Quod nomen Labeo á varia certatione tractum ait. Nam qui praevaricatur, ex utraque parte constitit, quinimo ex altera. Is autem praevaricatur proprie dicitur qui publico judicio accussaverit, caeterum advocatus non proprie praevaricatur dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato indicio, sive publico praevaricatus sit, hoc est, prodiderit causam? hic extra ordinem solet puniri.*

Ley 6.—*Ad imperatore nostro et patre eius rescriptum est, ut in criminibus quae extra ordinem obiiciuntur praevaricationes eadem poena adficiantur, qua tenerentur si ipsi in legem commissent, qua re per praevaricationem absolutus est.*

Fuero Juzgo.—*Ley 19, tít. 2, lib. 1.—El iuez si judga tuerto por algun ruego, ó mandar toller alguna cosa á algun omne con tuerto, aquel que levó la cosa por mandado del iuez, entréguela; é el iuez, porque iudgó contra verdad, peche otro tanto de lo suyo, sin entrega daquela cosa que levó, que deve entregar, é si non oviere otro tanto, cuemo mandó levar, que non puede fazer emienda, si al que non peche todo quanto oviere por emienda. E si ninguna cosa non oviere onde pueda fazer emienda reciba L azotes*

paladinamente. E si el iuez iudgó tuerto por ignorancia que lo non entendie, si se podier salvar por su iuramiento, que non iudgó tuerto por amor, ni por cobdicia, ni por ruego, sinon por ignorancia, lo que iuzgó non debe valer, y el iuez non deve aver ninguna pena.

Ley 5, tít. 4, lib. VII.—El iuez que iusticia el omne de muerte, que non era enculpado, debe morir tal muerte qual él dió al otro que non era culpado; é si quitó con tuerto á aquel que devia ser iusticiado, ó por algun ruego, ó por algun aver; quanto tomó por lo soltar, péchelo en siete duplos á aquel á quien ficiera el damno el preso, é non pueda ser iuez dallí adelantre, é sea desfamado, hi el otro iuez que viniere en so logar lo constriga, que presente al mal fechor que soltó.

Ley 6.—El iuez non debe parcir al malfechor por nengun miedo, ni por nengun amor. Ca si él sofriere los malfechores, é los soltar los que devien seer iusticiados de muerte, el iuez non debe por ende prender muerte, nin perder miembro de su cuerpo, mas deve facer emienda por el omecillo, é por todo el damno que ficiera aquel quien era preso.

Fuero Real.—*Ley 2, tít. 2, lib. II.—Si el alcalde juzga tuerto por ruego, ó por precio que le den, ó quel prometan, ó si mandare quitar alguna cosa á alguno sin derecho, aquel que tiene la cosa por mandado del alcalde, entréguela á cuyo es. Y el alcalde porque juzgó tuerto, ó mandó tomar la cosa que no debia, peche otro tanto de lo suyo aquel á quien la tomaron sin la entrega que es de suso dicha. E si no hubiere otro tanto como lo que tomó, pierda todo lo que hubiere, é si no hubiere nada pierda el alcaldía. E si el alcalde juzgó tuerto, ó mandó tomar alguna cosa por su negligencia, que no lo entiende, jure que eso no fizo por ruego, ni por amor, ni por precio; é no vala lo que juzgó, ni el no haya ninguna pena: é si alguno se querellare del alcalde á tuerto en esta razon, haya la pena sobredicha que el alcalde habria si tuerto juzgase.*

Partidas.—*Ley 24, tít. 22, P. II.—Malamente yerra el judgador que judga contra derecho á sabiendas. E otrosí el que da algo, ó gelo promete, por que lo faga. E por ende queremos dezir qué pena deben aver cada uno dellos. E primeramente dezimos del judgador, que si judga tuerto á sabiendas, por desamor que haya á aquel contra quien da el juyzio, ó por amor que haya con el otro su contendor, é non por algo que le diessen ó le prometiessen; si el juycio fuere dado en razon de aver mueble, ó rayz, ó sobre*

otra cosa cualquier, que no pertenezca á pleyto de justicia, ó de escarmiento; tenemos por bien, é mandamos que peche otro tanto de lo suyo, á aquel contra quien dió tal juyzio, quantol fizo perder; é demás todos los daños, é los menoscabos, é las despensas que jurare que fizo por razon deste juyzio; é aun deve fincar enfamado para siempre por que fizo contra la jura que juró quando le prisieron en el oficio: é sobre todo dévelo ser tollido el poderío de judgar, por que usó mal é torticeramente de su oficio. Mas si por aventura judgase torticeramente por necedad, ó por non entender el derecho, si el juyzio fuere dado en razon de los pleytos que de suso diximos, non ha otra pena, sinon que deve pechar á bien vista de la corte del Rey á aquel contra quien dió el juyzio, todo el daño ó el menoscabo que él uvo por razon dél. E sobre todo se debe salvar jurando que aquel juyzio non lo dió maliciosamente; mas por yerro, ó por su desentendimiento, non sabiendo escoger el derecho. Pero si el judgador diere juyzio torticero, por alguna cosa que le ayan dado, ó prometido: sin la pena sobredicha que de suso diximos, que deve aver aquel que judgare mal ó sabiendas, es tenudo de pechar al Rey tres tanto de cuanto recibió, é de lo quel prometieran. E si non lo avia recibido, dévelo pechar doblado al Rey: é sobre todo el juzio que assi fuere vendido por precio, non deve valer, magüer que aquel que fué dado por vencido, non se alzase dél.

Ley 25.—Catar deve el judgador muy afincadamente, quando oviere de judgar alguno á muerte ó á perdimiento de miembro, ante que dé su juyzio, todas las cosas que ovieren hi ó ser catadas, porque pueda judgar sin yerro. Ca esta es cosa que despues que es fecha, non se puede cobrar, nin emendar cumplidamente en ninguna manera. E por ende dezimos, que si algun judgador, judgare á sabiendas tortizeramente á otro en pleyto de justicia, que tal pena merece él rescebir en su cuerpo, qual él mandó fazer al otro, quier sea de muerte, ó de lision, ó de otra manera de desterramiento. E si el Rey le quisiere fazer merced, perdonándole la vida, puédelo echar de la tierrra para siempre por enfamado, é tomarle todo lo suyo. Essa misma pena deven aver los adelantados mayores, ó otro rico ome á quien otorgasse el Rey poderio de judgar, si justiciase tortizeramente rico ome, ó infanzon, ó cavallero honrrado que sea fidalgo derechamente de padre é de madre. Mas si justiciasse á tuerto otro ome que fuesse de menor guisa que estos que de suso diximos, deve ser echado de la tierra el adelantado, ó el rico ome que esto fiziere. E si tal juyzio como este oviesse dado por precio, deve ser desterrado para siempre, é todos sus bienes tomados para la cámara del Rey, si non oviere parientes que suban ó deciendan por la liña derecha fasta el quarto grado. Ca si tales parientes oviere, nol deven tomar lo suyo. Fueras ende, que ellos son tenudos de pechar á los herederos del justiciado, quatro tanto de lo que tomó, é tres tanto para la cámara del Rey, si quisieren aver los bienes. E lo que le avian prometido por razon de aquel juyzio, si lo non avia aun recibido, dévelo pechar doblado tambien á la cámara del Rey, como á los herederos de aquel que fué á tuerto justiciado.

Ley 1.ª, *tít.* 7, *P. VII.—Otrosí dezimos, que todo judgador que da juyzio á sabiendas contra derecho, faze falsedad.....*

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Ley 11, *tít.* 8.—*Pena de omicida meresce el judgador, que á sabiendas da falsa sentencia, en pleyto que viene ante él de justicia, judgando á muerte á alguno, ó á desterramiento, ó á perdimiento de miembro, non lo meresciendo él. Essa mesma pena deve aver aquel que dixere falso testimonio en tal pleyto.*

Cód. franc.—*Art.* 181. *Si un juez en materia criminal ó jurado se dejase corromper en favor ó en contra del acusado, será castigado con la pena de reclusion, además de la multa señalada en el art.* 177.

Art. 182. *Si por efecto de la corrupcion se dictare una sentencia condenatoria á pena mayor que la de reclusion, se impondrá esa misma, sea la que fuere, á juez ó jurado culpable de corrupcion.*

Art. 183. *Todo juez ó empleado que obrare en el desempeño de su cargo por favor ó enemistad hácia alguna de las partes, será reo de prevaricacion y castigado con la pena de degradacion cívica.*

Cód austr.—*Art.* 85. *Los que en el desempeño de un cargo público cuyas obligaciones están á cumplir, abusaren de cualquier manera del poder que les está confiado para perjudicar á alguna persona, se hacen por ello culpables de un delito, ya hayan obrado por interés, ya estimulados por alguna pasion, ya procedan con algun otro objeto secundario.*

Art. 86. *Se hace especialmente reo de este delito:* 1.º *El juez, magistrado ó empleado de cualquiera clase que se deja inducir á no llenar los deberes legales de su cargo.....*

Art. 87. *La pena de este delito es la prision dura de uno á cinco años, pudiéndose extender desde cinco á diez, segun el grado de criminalidad y la cuantía del perjuicio que del hecho resultare.*

Cód. napol.—*Art.* 199. *Todo empleado público que proceda por favor ó enemistad hácia alguna de las partes, será castigado con la interdiccion de todo cargo público por seis á veinte años.*

Cód. brasil.—*Art.* 129. *Son prevaricadores los empleados públicos que por amistad, ódio, condescendencia ó movidos por intereses personales: 1.° Juzgaren ó procedieren contra lo que expresamente dispone la ley. 2.° Infringieren alguna ley ó reglamento. 3.° Aconsejaren á alguno de los que litigan ante ellos.....*—Pena. *La pérdida del empleo, cargo ú oficio con inhabilitacion para obtener otro durante un año, y una multa proporcionada á seis meses para el grado* máximo; *pérdida del empleo con igual multa para el grado* medio; *y suspension por tres años y una multa proporcionada á tres meses para el grado* mínimo.—*Cuando la prevaricacion consista en imponer una pena contra la ejecucion liberal de la ley, se impondrá aquella misma pena al empleado público si el sentenciado la hubiera sufrido; y si no la hubiere sufrido, se impondrá al empleado público la pena de la tentativa del crímen por que se hubiere dictado la condena.....*

Art. 142. *Expedir una órden ilegal, ó hacer requerimientos ilegales.*—Penas. *La pérdida del empleo para el grado* máximo, *la suspension por tres años para el grado* medio, *y la misma suspension por un año para el grado* mínimo.—*El ejecutor del requerimiento ú órden ilegales será castigado como si estas no existiesen, segun el exceso de poder ó jurisdiccion que hubiere cometido.*

Art. 143. *Son requerimientos ú órdenes ilegales los que dimanen de una autoridad incompetente, ó que se hallen desprovistos de las formalidades exteriores necesarias para su validez, ó que sean manifiestamente contrarios á las leyes.*

Art. 160. *Juzgar ó proceder contra una ley positiva.*—Penas. *La suspension de empleo de uno á tres años.*

Art. 161. *Imponer al culpable en la sentencia de algun proceso una pena mayor que la señalada por la ley.*—Penas. *La pérdida del empleo y la prision de uno á seis años.*

Art. 162. *Infringir las leyes de algun procedimiento, bajo el pretexto de que están reformadas.*—Penas. *Hacer á su costa la rectificacion, y una multa igual á los gastos que hubiere causado.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 451. *Son prevaricadores: 1.° Los jueces de derecho ó arbitrios de la misma clase que á sabiendas juzgan contra ley por interés personal, por afecto ó desafecto á alguna persona ó corporacion, ó en perjuicio de la causa pública ó de tercero interesado. 2.° Los que del mismo modo proceden criminalmente contra alguna persona, ó la complican en algun procedimiento criminal, sabiendo que no lo merece..... Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público. Si en la prevaricacion cometieren otro delito á que esté señalada alguna pena, sufrirán ésta igualmente.*

Art. 452. *Los jueces de derecho ú árbitros prevaricadores sufrirán*

además de la pena prescrita en el artículo anterior, la de oir públicamente su sentencia, y la de ser apercibidos con igual publicidad en el tribunal del pueblo donde hayan cometido el delito.

Art. 453. *Si el juez ú otro funcionario público cometiere la prevaricacion contra alguna persona en una causa criminal, sufrirá además de lo prescrito en los dos artículos precedentes, igual tiempo de prision y la misma pena que injustamente hubiese hecho sufrir á aquella persona.*

Art. 513. *El juez letrado de derecho de cualquiera clase, que por falta de instruccion ó por descuido falle contra ley expresa, ó proceda contra ella, ya haciendo lo que prohibe, ya dejando de hacer lo que ordena, sufrirá una suspension de empleo y sueldo de seis meses á un año, y será apercibido.*

Art. 514. *Igual pena sufrirá el que por contravenir á las leyes que arreglan el proceso, dé lugar á que el que haya formado sea repuesto por el tribunal superior competente.*

Art. 515. *Igual pena se impondrá al juez de la propia clase que contra ley terminante promueva ó sostenga una competencia de jurisdiccion.*

COMENTARIO.

I.

1. Tres palabras encontramos en el primer párrafo de este artículo, que exigen un momento de meditacion y exámen. Son *dictare á sabiendas, sentencia definitiva y manifiestamente injusta.* Las idéas por ellas expresadas deben constituir lo que nuestra ley entiende por prevaricacion.

2. *Manifiestamente* injusta. Es decir, que no basta cualquier injusticia, una ilegalidad dudosa, una falta de esta clase, para cuya conviccion sean necesarios grandes conocimientos, difíciles deducciones. A esos fallos sobre los que puede haber cuestion entre personas honradas y entendidas, no es á los que mira y considera la ley cuando escribe este precepto. No hay prevaricacion—al ménos de la que aquí se habla—sino cuando de una manera evidente se ha faltado á lo que era justo. Es la misma idéa que la de *injusticia notoria,* en el recurso extraordinario que conocemos con este nombre. Verdad es que, como en aquel otro caso, podrá suscitarse en éste la cuestion de si la injusticia era ó no era manifiesta; pero ese peligro lo tienen todas las prescripciones humanas, todas las idéas generales; nunca nos hemos de excusar de que la razon tenga que aplicar, y aplique á cada caso, lo que la ley previene en sus términos abstractos y comunes.

3. Segunda condicion: que esa injusticia manifiesta se haya causado en una sentencia *definitiva*.—¿Y por qué?—La razon de la ley es muy clara. Las sentencias definitivas son las que dan ó quitan, las que declaran ó niegan derechos. En ellas, y no en las de sustanciacion, es en las que puede de ordinario hacerse bien, ó causarse mal. Contra ellas, por consiguiente, y no contra otras, es contra las que puede necesitarse este medio, este recurso: en ellas es en donde se verificará este crímen.

4. Sin embargo, hay providencias interlocutorias que tienen fuerza de definitivas: las hay que pueden causar perjuicios irreparables.—En semejantes casos, debemos decir lo que de las definitivas decimos. La razon es igual, y no puede entenderse que la ley las excluya. Por el contrario, siempre que en el derecho se habla de aquellas, entiéndese tambien que se ha hablado de estas otras, cuyo carácter, cuyas consecuencias son las mismas.

5. Venimos ya á la tercera condicion del artículo: que esa injusticia se haya cometido *á sabiendas*, esto es, con conocimiento de que lo era, con malicia, con ánimo de perpetrarla.

6. Un juez, en efecto, puede ser injusto por ignorancia ó por error; lo puede ser asimismo por descuido, por abandono. El serlo por cualquiera de estas causas, concíbese bien que no sea cosa recomendable; mas al cabo, no es una prevaricacion lo que entónces comete. Tendrá ó no tendrá por ello responsabilidad—no es de eso de lo que se trata ahora;—mas de ninguna suerte habrá cometido el crímen en que aquí nos ocupamos. La ley lo dice, de acuerdo en este punto con el idioma comun y con la razon universal: no hay prevaricacion donde la justicia no se ha cometido á sabiendas.

7. Pero se dirá: esta es la regla para todos los delitos; esta es la doctrina que hemos encontrado desde el primer artículo del Código, que se ha expuesto desde el primero de sus Comentarios. Para que exista delito es menester que haya voluntad, conocimiento, intencion.

8. Todo esto es cierto; y sin embargo, la ley no podia prescindir de consignar en este punto esa nueva y especial declaracion de la doctrina. La ley estaba en el caso de declarar que la prevaricacion solo se comete *á sabiendas*, para que de su silencio no se dedujesen legítimamente consecuencias que podrian ser peligrosas. Esto depende de la teoría de las presunciones, punto tan importante en legislacion.

9. Si el artículo no hubiese usado aquella palabra, daria á entender que en todo caso de sentencia injusta, la presuncion estaria por haberse hecho con conocimiento y designio de delinquir. Por el contrario, usándola da á entender que la presuncion es la opuesta, y que ese mal intento necesita ser justificado. Así, no es el juez que fué injusto quien ha de probar su inculpabilidad; es el que le acusa quien ha de probar que obró á sabiendas, que fué culpable.

10. ¿Ha tenido razon la ley en seguir este sistema, y no el sistema contrario? Indudablemente la ha tenido, y muy poderosa. Pudiendo ex-

plicarse toda injusticia de dos modos, no hubiera sido ni racional ni humano presumir el que de hecho era más feo, era criminal. Añádase á esto que ese más repugnante debe ser tambien ménos comun. De seguro se cae en más yerros, que se cometen crímenes: entre la ignorancia y la prevaricacion, es mucho más comun la primera.

11. Una cosa nos queda que añadir. La ley ha prescindido en este artículo de la causa que puede haber dado lugar á la injusticia: su precepto, pues, cae sobre todas, y á todos comprende. ¿Fué por ódio, fué por envidia, fué por venganza, fué por soborno y precio que se recibió? La prevaricacion existe siempre, y las penas de este artículo siempre son aplicables. Podrá haber empero en algun caso agravacion á ellas, y ya trataremos de eso en el lugar correspondiente.

II.

12. Definido este caso de prevaricacion, como acabamos de ver, en el primer párrafo del artículo, la ley entra en los siguientes en distinciones, para la imposicion de las penas.

13. La sentencia injusta puede haber sido en causa criminal ó en causa civil: puede haber sido condenatoria ó absolutoria, apelable ó inapelable, haberse ó no haberse ejecutado.

14. El caso evidentemente más grave, es cuando hubiese sido condenatoria, en causa criminal, y se hubiere llevado á efecto. La pena entónces es la de inhabilitacion perpétua absoluta, y además la misma que se impuso y se ejecutó á virtud de la sentencia criminal. El juez que sacó una multa habrá de pagar igual multa, el que envió á presidio habrá de ir á presidio, el que hizo subir al cadalso, habrá de subir él mismo en expiacion de su crímen. Así dice la ley.

15. El segundo caso que ésta determina, es cuando hubiere sido absolutoria, en causa criminal, é inapelable por su naturaleza. Un ladron, un asesino han sido dados por libres, en vez de enviarlos á presidio y al patíbulo. Ha habido prevaricacion en favor de los reos y en contra de la sociedad.—La pena es entónces la misma inhabilitacion absoluta, y además la que se debió imponer á los culpables rebajada en un grado. En vez de muerte, cadena perpétua: en vez de presidio mayor, presidio menor: en vez de relegacion, extrañamiento.—Así lo dice tambien la ley.

16. Tercer caso: ha sido la sentencia condenatoria en causa criminal, pero carece de las demás circunstancias que ántes hemos notado: no era inapelable, no se llevó á efecto, porque el proceso fué elevado seguidamente á un tribunal superior.—La pena es entónces la de inhabilitacion perpétua absoluta.

17. Cuarto caso, en fin: todos los demás que se presentaren. La sentencia absolutoria en causa criminal, cuando es apelable ó reforma-

ble: la sentencia de cualquier género en los negocios civiles. Pena, la de inhabilitacion perpétua especial, en vez de ser absoluta.

18. Resulta de este análisis, que la pena normal de la prevaricacion consignada en este artículo, es la inhabilitacion perpétua: especial, cuando es en causas civiles, ó cuando se ha absuelto, pero la sentencia era reformable en causas criminales; absoluta, en estas causas criminales, cuando se ha condenado, ó es ya inapelable aunque absolutoria. Que esa pena normal se aumenta cuando la sentencia se ejecutó, ya con el mismo castigo impuesto, si fué el fallo condenatorio; ya, siendo absolutorio, con el inferior en un grado á lo que debió imponerse.

19. El precepto es claro: en su aplicacion no puede ocurrir ninguna duda.

20. ¿Diremos lo mismo de su justicia? ¿Admitiremos esa pena del talion, que en varios casos se impone, ora inflexible, ora mitigada? El crímen es ciertamente de lo más grave que se puede concebir, sobre todo en las sentencias condenatorias. Hay una especie de alevosía, no comparable con ninguna otra, en valerse de la autoridad pública, en prostituir la justicia, rebajando su administracion á ese fango. No tengamos lástima de los que tal accion cometen. Si la ley es dura, convengamos en que debe serlo.—Quizá lo es demasiado en el caso segundo de nuestro análisis; mas en el primero, por mucho que su expresion sea terrible, es necesario aprobar su precepto, cuando se fija la atencion y se considera detenidamente lo que trata de corregir ó de penar.

Artículo 270.

«El empleado público que á sabiendas y con manifiesta injusticia dictare ó consultare providencia ó resolucion en negocio contencioso-administrativo ó meramente administrativo, incurrirá en la pena de inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. Los negocios administrativos ó contencioso-administrativos se comparan por este artículo á los negocios civiles, y los empleados que deciden ó consultan sobre aquellos, consejeros reales, jefes políticos, consejeros de provincia, intendentes, directores, etc., son igualados con los jueces. La razon es obvia, palmaria, y no puede ofrecer ninguna duda. Lo mismo cabe en unos que en otros la prevaricacion, y lo mismo

debe ser castigada cuando concurre con sus verdaderas circunstancias. Esa inhabilitacion es un castigo tan justo como análogo.

Artículo 271.

«El empleado público que, faltando á las obligaciones de su oficio, dejare maliciosamente de promover la persecucion y castigo de los delincuentes, incurrirá en la pena de inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 158. *No constituir en prision, ó no reprimir los malhechores ó reos de crímenes públicos que existan en el radio de su jurisdiccion, con arreglo á los medios que estén á su alcance.*—Penas. *Suspension de empleo de uno á tres meses, y una multa proporcionada á la tercera parte de la duracion de la suspension.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 455. *Son prevaricadores..... 6.º Los que de la propia forma, y hallándose encargados por su empleo ú oficio público de averiguar, perseguir ó castigar los delitos, ó de proceder contra los delincuentes, ó de ayudar ó cooperar de cualquier otro modo á la administracion de justicia ó ejecucion de las leyes, dejan de hacerlo, ya obrando contra el inocente, ya favoreciendo al culpable, ya faltando por otro estilo á su precisa obligacion..... Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público. Si en la prevaricacion cometieren otro delito á que esté señalada alguna pena, sufrirán ésta igualmente.*

Art. 506. *Los jefes políticos, alcaldes y jueces competentes, que teniendo noticia de la existencia de algun malhechor ó malhechores, ó de cualquiera otro reo de delitos públicos, en sus respectivos distritos, no tomaren inmediatamente las disposiciones que estén en sus facultades para que se les persiga, aprehenda y castigue, valiéndose para ello en caso necesario de la fuerza pública ó de la cooperacion de los distritos circunvecinos, sufrirán una suspension de empleo y sueldo y de todo cargo público por uno á tres años, y pagarán una multa de diez á cien duros.*

COMENTARIO.

1. Este artículo comprende en el órden judicial á los fiscales y promotores; en el órdén administrativo á los que por su destino están encargados de la gestion de intereses públicos. Si ni unos ni otros pueden condenar, absolver, decidir, todos deben promover, procurar, llenar su ministerio, desempeñar su iniciativa. La ley es justa cuando extiende la idéa de prevaricacion á tales omisiones maliciosas, y cuando les impone la pena general de esta clase de delitos, la inhabilitacion perpétua.

Artículo 272.

«El juez que maliciosamente se negare á juzgar, so pretexto de oscuridad, insuficiencia, ó silencio de la ley, será castigado con la pena de suspension.

»Esta disposicion se entiende sin perjuicio de la contenida en el art. 2.°

»En la misma pena incurrirá el juez culpable de retardo malicioso en la administracion de justicia.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 18, tít. 1.°, lib. II.—Si algun omne se querella al iuez dotri, y el iuez nol quiere oyr, ó nol quiere dar su seello, ó por luenga el pleyto por alguna escusacion, ó por algun enganno, ó por amor que quiera fazer al otra parte, ó por otra cosa; si aquel querelloso pudiere esto mostrar por testigos, devel dar el iuez, por que lo fizo trabaiar, quantol devi pechar su adversario segund la ley; é su pleyto le finque salvo, que pueda demandar, quando quisiere, segund cuemo manda el derecho. E si el querelloso esto non pudier provar por testimonias, quel iuez lo fizo por enganno, el iuez mismo deve iurar que non lo fizo por amor, ni por desamor, ni por enganno, é sea quito, fueras tanto, que el iuez puede dos dias en la sedmana, ó cada dia, á ora de medio dia, si quisiere, folgar en su casa, é non aver pleyto. Hi en todo el otro tiempo deve oyr los pleytos sin toda prolonganza.*

Fuero Real.—*Ley 8, tít. 7, lib. I.—Si alguno se querellare de otro al alcalde, y el alcalde no le quisiere luego llamar á aquel de quien se querella á que le venga á facer derecho, si el pleyto alongare por ruego ó por amor de alguna de las partes, ó por le facer alguna ayuda, si aquel á quien fizo la rebuelta, pudiere esto probar, péchele el alcalde de lo suyo las costas que fizo el querelloso, y los daños que recibió por aquella rebuelta, y el querelloso sea creido por su palabra sobre estas cosas, é sobre estos daños, á vista de aquel á quien se querellare; y esto mandamos guardar todavía, salvo todo tiempo en el que el alcalde no deba juzgar.*

Partidas.—*Ley 1, tít. 7, P. III.—La maldad de los omes deste mundo es tanta é usan della en tantas maneras, que si la justicia, é el derecho non los estorvasse, non podrian los omes buenos bevir en paz, nin alcanzar derecho. E por ende dezimos, que si el juez, por maldad, ó por malquerencia, non quisiese emplazar los omes á querella de otro, ó alongasse el plazo, por ruego, ó por amor, ó por ayuda que les quisiesse fazer; si gelo pudieren probar, que peche el alcalde de lo suyo, las despensas que fizo, é el daño que recibió el demandador, por que non gelo quiso emplazar, ó por que gelo alongó sin derecho: é sea creydo el demandador por su jura sobre estas despensas, é estos daños, á bien vista de aquel á quien se querelló del alcalde.*

Nov. Recop.—*Ley 10, tít. 1.°, lib. XI.—Los jueces cuidarán muy particularmente del breve despacho de las causas y negocios de su conocimiento, y de que no se atrasen; ni moleste á las partes con dilaciones inútiles, y con artículos impertinentes y maliciosos; á cuyo fin celarán que los abogados, procuradores y demás oficiales de justicia cumplan puntualmente en esta parte lo que previenen las leyes del reino castigando con arreglo á ellas los contraventores: y si supieren con justificacion que las justicias de su distrito no cumplen con este importante encargo, las prevendrán y advertirán de su descuido ó exceso; y quando no baste para que se enmienden, darán cuenta al tribunal superior, á quien toque, para su castigo y remedio.....*

Cód. franc.—*Art. 185. Todo juez, tribunal, empleado ó autoridad que bajo cualquier pretexto, áun el de silencio ú oscuridad de la ley, denegare la administracion de justicia, despues de haber sido requerido por las partes, y perseverare en su negativa despues de haber sido advertido ó pre-*

venido por sus superiores, podrá ser procesado y será castigado con una multa de doscientos á quinientos francos, é inhabilitacion para cargos públicos de cinco á veinte-años.

Cód. napol.—*Art.* 199. ..... *La misma pena* (inhabilitacion para cargos públicos de seis á veinte años) *se impondrá* (al empleado), *si requerido legalmente rehusare practicar algun acto de su ministerio que le impone la ley, ó si bajo cualquier pretexto, áun el de silencio ú oscuridad de las leyes, se negare á administrar justicia, é insistiere en su negativa despues de la advertencia ú órden de sus superiores.*

Cód. brasil.—*Art.* 159. *Rehusar ó retardar la administracion de justicia en lo que sea propio de sus atribuciones, ú otro cualquier servicio debido legalmente, ó que exija la causa pública*—Penas. *La suspension de empleo por quince dias á tres meses, y una multa igual á la tercera parte de su duracion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 451. *Son prevaricadores..... 4.° Los funcionarios públicos de cualquiera clase, que ejerciendo alguna autoridad, sea judicial ó gubernativa, ó alguna superioridad en su ramo respectivo, nieguen, rehusen ó retarden á sabiendas y del modo referido la administracion de justicia, la proteccion, desagravio, ú otro remedio que legalmente se le pida, ó que la causa pública exija, siempre que deban y puedan ponerlo..... Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público.*

Art. 507. *Todo funcionario público que ejerciendo alguna autoridad, sea judicial ó gubernativa, ó alguna superioridad en su ramo respectivo, niegue, rehuse ó retarde á sabiendas la administracion de justicia, la proteccion ó desagravio, ó cualquiera otro remedio que legalmente se le pida, ó que la causa pública exija, siempre que pueda y deba ponerlo, sufrirá, aunque no incurra en el caso de prevaricacion, la suspension de empleo y sueldo y de todo cargo público por seis meses á cuatro años, pagará una multa de cinco á sesenta duros, y será además apercibido. Si no lo hiciere á sabiendas, sino por negligencia, descuido ó falta de instruccion, pagará una multa de la mitad ménos, y será reprendido y suspenso de empleo y sueldo por uno á seis meses.*

COMENTARIO.

1. No aprobamos que diga el artículo: «el juez que *maliciosamente* se negare.» La obligacion del juez es absoluta, y ni maliciosa ni no maliciosamente se debe negar á administrar justicia. Más claro: siempre que se niegue, debe estimarse su conducta maliciosa, y por lo mismo no hay necesidad de poner esa palabra, que indicaria una presuncion opuesta. En otros artículos se ha hecho, porque podia y debia suponerse lo contrario: por eso cabalmente es por lo que aquí está de más, pudiendo producir cuestiones inútiles.

2. Hemos dicho que la obligacion del juez, cuando se invoca su oficio, es absoluta é inexcusable. Si no hay leyes, nunca faltan ni pueden faltar los principios de jurisprudencia. En el órden civil, sábese que se ha de absolver al demandado, cuando el demandante no prueba su intencion, en el órden criminal, sábese tambien que es impenable toda accion contra la cual no existe una ley prohibitiva acompañada de la sancion correspondiente. De manera, que al juez nunca puede faltarle un fundamento para su fallo, y la denegacion de justicia es en todos casos y á todas luces un hecho indisculpable.

3. El artículo recuerda, y con perfecta oportunidad, lo que se dijo en el 2.° del Código acerca de aquellas acciones que se presentasen en la práctica como merecedoras de castigo, y no lo tuviesen previsto por la ley. Mas esto en nada embaraza lo que acabamos de decir. El juez ni debe negarse, ni poner retardo en juzgar. Si lo hace, falta á sus deberes, y merece de seguro el castigo que aquí se le impone.

4. El último párrafo del artículo, en el que habla de los retardos, se vuelve á usar el epíteto *malicioso*. Allí sí es justo y conveniente. La denegacion de justicia es siempre maliciosa: el retardo puede no serlo, no se ha de presumir que lo sea. Por ello está bien ahora esa palabra, que ántes, en el párrafo primero, hemos censurado.

Artículo 273.

«El abogado ó procurador que con abuso malicioso de su oficio perjudicare á su cliente ó descubriere sus secretos, será castigado, segun la gravedad del perjuicio que causare, con las penas de suspension á la de inhabilitacion perpétua especial, y multa de 50 á 500 duros.»

Artículo 274.

«El abogado ó procurador que habiendo llegado á tomar la defensa de una parte, defendiere despues sin su consentimiento á la contraria en el mismo negocio, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 3, tít. 9, lib. I.—Si alguno fuere bocero ó consejero de otro en algun pleyto, no pueda de allí adelante ser bocero de la otra parte, ni consejero en aquel pleyto; é si aquel de quien es el pleyto fuere á demandar á otro consejo ó ayuda para su pleyto, é aquel á quien lo demandare no le diere consejo, ó no le prometiere ayuda, pueda consejar ó razonar por la otra parte, si quisiere.*

Partidas.—*L. 9, tít. 6, P. III.—Guisada cosa es, é derecha, que los abogados á quien dizen los omes las poridades de sus pleytos, que las guarden, é que non las descubran á la otra parte, nin fagan engaño, en ninguna manera que ser pueda; por que la otra parte, que en ellos se fia, é cuyos abogados son, pierdan su pleyto, ó se les empeore. Ca pues que él recibió el pleyto de la una parte en su fé, é en su verdad, non se deve meter por consejero, ni por desengañador de la otra. E cualquier que contra esto fiziere, desque le fuere provado, mandamos, que dende adelante sea dado por ome de mala fama, é que nunca pueda ser abogado, nin consejero en ningun pleyto. E demás desto, que el judgador del logar le pueda poner pena por ende, segun entendiere que la merece, por qual fuere el pleyto de que fué abogado, é el yerro que fizo en él maliciosamente. Otrosí dezimos, que si la parte que lo fizo su abogado, menoscabare alguna cosa de su derecho por tal engaño, como sobredicho es, ó fué dada sentencia contra él; que sea revocada, é que no le empezca, é que torne el pleyto en aquel estado, en que era ante que fuese fecho, si fuere averiguado.*

Ley 10.—Vienen los omes á las vegadas, é muestran á los abogados sus pleytos, é descúbrenles sus poridades, por que puedan mejor tomar consejo, é ayuda dellos. E acaece á las vezes, que despues que ellos son sabidores

del fecho, que se tienen maliciosamente, diziendo que los non ayudarán, si non por precio desaguisado. En tal caso como este dezimos, que si la parte que descubriesse su pleyto al abogado, le quissiese pagar su salario..... que tenudo es el bocero de le ayudar, é consejar bien é lealmente. Pero si alguno ficiesse esto maliciosamente, diziendo é descubriendo el fecho de su pleyto á muchos boceros, por que la otra parte non pudiesse aver ninguno dellos para sí: mandamos que el judgador non sufra tal engaño como este. E que dé tales boceros como estos á la otra parte, si gelos pidiere, magüer fuessen sabidores del pleyto de la otra parte, assí como sobredicho es.....

Ley 15.—Praevaricator en latin tanto quiere dezir en romance como abogado que ayuda falsamente á la parte por quien aboga: é señaladamente, quando en poridad ayuda é conseja á la parte contraria, é paladinamente faze muestra, que ayuda á la suya, de quien recibió salario, ó se avino de razonar por él. Onde decimos, que tal abogado como este deve morir como alevoso. E de los bienes dél deve ser entregado el dueño de aquel pleyto á quien fizo la falsedad, de todos los daños, é los menoscabos, que recibió andando en juyzio.....

L. 1.ª, tít. 7, P. VII.—..... Esso mesmo (delito de falsedad) *dezimos que faria el abogado que apercibiesse á la otra parte, contra quien razonaba, á daño de la suya. mostrándole las cartas, ó las poridades de los pleytos que él razonava, ó amparava: é á tal abogado dizen en latin praevaricator, que quiere tanto dezir en romance, como ome que trae falsamente al que deve ayudar.....*

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227).

Ley 11, tít. 16, lib. VII.—..... Otrosí faze el abogado engaño muy grande, ó el personero, ó el mandadero de otro, que en el pleyto que es comenzado, anda engañosamente ayudando á los adversarios, é destorvando la parte á que devia ayudar; é en tal engaño como este es buelta falsedad, que ha en sí ramo de traycion.

Nov. Recop.—*Ley 12, tít. 22, lib. V.—Mandamos, que si algunos abogados descubrieren los secretos de su parte á la parte contraria, ó á otro en su favor, ó si se hallare ayudar ó consejar á ambas las partes contrarias en el mismo negocio, ó si no quisiere jurar lo contenido en la ley tercera de este titulo, que demas de las penas sobre esto en derecho establecidas, por ese mismo hecho sean privados, y desde agora los privamos del dicho oficio de abogacía; y si despues usaren de él, y ayudaren en cualquier causa, que pierdan y hayan perdido la mitad de sus bienes, los quales aplicamos para la nuestra cámara y fisco.*

Cód. austr.—*Art.* 86. *Hácese especialmente reo de este delito* (abuso de poder)..... *El abogado ó cualquier otro agente juramentado que en perjuicio de su cliente ayude al adversario en la formacion de sus defensas, ó de cualquier otra forma, ya sea por actos ó por consejos.*

Art. 87. *La pena de este delito es la de prision dura de uno á cinco años, que podrá ampliarse hasta diez, segun el grado de criminalidad y el perjuicio que del hecho resultare.*

Cód. napol.—*Art.* 208. *El abogado ó defensor que despues de haber empezado la defensa de una parte, defendiere sin su consentimiento á la contraria ó á sus causa-habientes, mientras durare el pleito con la primera, será castigado con las penas de inhabilitacion de su oficio por cinco años y multa de ciento á trescientos ducados.*

Art. 209. *El abogado ó defensor que por dádiva ó promesa hiciere traicion á su cliente, en términos que por efecto de su fraude ó de su omision fraudulenta perdiere aquel su causa, ó hubiere dejado pasar el plazo señalado para interponer algun recurso, será castigado con las penas de inhabilitacion para ejercer su empleo, y cualquier otro cargo público, por seis á veinte años, y multa de ciento á cuatrocientos ducados.*

Art. 210. *Cuando la prevaricacion del abogado ó del defensor fuere en perjuicio de algun acusado, será castigado el culpable, siendo en materia correccional, con las penas de inhabilitacion perpétua para ejercer su oficio y todo cargo público, relegacion y multa de ciento á cuatrocientos ducados; y si se cometiere en materia criminal, con las de reclusion, inhabilitacion perpétua, y multa de ciento á mil ducados.*

Art. 211. *La prevaricacion en materia de policía será castigada con las penas de prision de primer grado, multa correccional é inhabilitacion de su cargo por dos años cuando ménos.*

Art. 212. *Las penas impuestas por los arts.* 206 *y siguientes se entienden sin perjuicio de las que deban imponerse por los crímenes de falsedad, calumnia ó corrupcion de empleados públicos, siempre que el abogado ó defensor hubiere incurrido en alguno de ellos.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 423. *Cualquier abogado, defensor ó procurador en juicio, que descubra los secretos de su defendido á la parte contraria, ó que despues de haberse encargado de defender á la una, y enterádose de sus pretensiones y medios de defensa, la abandone y defienda á la contraria, ó que de cualquier otro modo á sabiendas perjudique á su defendido para favorecer al contrario, ó sacar alguna utilidad personal, será infame por el mismo hecho, sufrirá una reclusion de cuatro á ocho años, y pagará una multa de cincuenta á cuatrocientos duros, sin poder ejercer más aquel*

oficio. Si resultare soborno, el sobornador será castigado con un arresto de cuatro á diez y ocho meses.

COMENTARIO.

1. Hasta aquí habiamos tratado de la prevaricacion de jueces, ó de empleados que podian llamarse tales en los negocios administrativos: ahora se ocupa la ley en abogados y en procuradores, de los que defienden y gestionan por los derechos de los interesados. Si en aquellos la prevaricacion consiste en faltar maliciosamente á la justicia, en estos la hay cuando se abandonan ó se hace traicion á los intereses que se habian tomado el empeño de patrocinar. El procurador que dejare pasar los términos, el abogado que declarare los secretos, uno y otro que entrare en relaciones con la parte contraria, para favorecer de cualquier manera sus designios, son mirados justamente por la ley como criminales, y castigados con la suspension ó inhabilitacion y la multa que señalan estos dos artículos.

2. Sobre la inteligencia del segundo, tenemos que hacer una observacion. Hemos visto alguna vez el caso de un pleito prolongadísimo, en que al cabo de muchos años de haber defendido un abogado en cierto artículo á una de las partes, olvidado ya de ello, ha admitido en otro muy diferente la defensa de la parte contraria. ¿Era éste por ventura un hecho sujeto al artículo de que tratamos? ¿Podia decirse que hubiere aquí prevaricacion? ¿Cabia que procediese y se impusiese pena?

3. De ningun modo. La prevaricacion exige siempre la idéa de la malicia; y cuando no se puede suponer intencion de causar daño, cuando evidentemente se obra con sencillez é inocencia, no hay razon alguna para suponer su concurso. El tránsito de una defensa á otra, que mira el artículo como criminal, es el tránsito hecho á sabiendas, del cual puede presumirse aquella mala intencion. En ese otro caso que hemos visto, los abogados á quienes aconteciera se han apresurado á abandonar su nueva gestion, tan luego como han visto que pugnaba con la antigua; mas á nadie ha ocurrido llamarlos prevaricadores, ni pedir contra ellos la imposicion de ninguna pena.

4. Un abogado á quien se consultó por una parte ¿puede tomar despues la defensa de la contraria?—En este particular es necesario distinguir. Si la consultante le descubrió y confió secretos que puedan ser de influencia en el litigio, seguramente no puede aceptar la defensa del contrario, cualesquiera que hayan sido las opiniones en la consulta. Mas si no hubo confianzas, si no vió sino documentos públicos, y si opinó desde luego contra el que le consultaba, no vemos por qué haya de serle prohibido el defender despues á su contrario. Aquí podrá haber cuando más un obstáculo de delicadeza, pero de seguro no lo hay de derecho.

Artículo 275.

«Las disposiciones de este capítulo son aplicables en sus respectivos casos à los asesores, árbitros, arbitradores y peritos.»

CONCORDANCIA.

Partidas.—*Ley 8, tít. 7, P. VII.—Medidores han menester á las vegadas los omes, para medir las donaciones que les dan los Reyes, ó para partir los montes, é los términos, é las heredades, que han los unos cerca de los otros, para conocer cada uno su parte. E aun en las compras é en las véndidas, que fazen los unos con los otros: é para saber cada uno quanto es lo que compra ó lo que vende. E cualquier que esto ha de fazer si non mide bien, é lealmente, dando á sabiendas mas ó ménos de su derecho, á alguna de las partes, faze falsedad: é aquel que se sintiere engañado ó perdidoso por la medida, puede demandar á aquel que finca la pro, todo quanto llevó de más de su derecho por culpa del medidor. E si el que recibió el daño non puede aver la enmienda dél, por que sea caydo en pobreza, ó en otra razon, estonce el medidor por cuya culpa vino el yerro, es tenudo de lo pechar de lo suyo. E aun dezimos, que demás desto le pueden poner pena por ende el judgador del lugar segun su alvedrio, cual entendiere que él merece, catando el yerro que fizo, é la cosa en que fué fecho.....*

COMENTARIO.

1. Los asesores, árbitros y arbitradores son en el hecho verdaderos jueces, pues que deciden y resuelven los negocios. Los peritos algunas veces lo son tambien, aunque otras mejor puedan calificarse de testigos. De aquí se infiere la justicia con que este artículo trata de aplicar á ellos, cuanto para los verdaderos jueces está determinado en los que han precedido en el capítulo actual.

2. Sin embargo, al venir á la designacion, á la aplicacion de las penas, pueden naturalmente ocurrir algunas dificultades. No será ciertamente en cuanto á las multas, pero será en cuanto á las suspensiones ó inhabilitaciones. ¿De qué se ha de suspender, de qué se ha de inha-

bilitar á un asesor, que no lo sea por real nombramiento, sino accidental y voluntario? Se dirá que del derecho, de la capacidad de serlo. Mas ese derecho, esa capacidad, son bien poca cosa comparados con los verdaderos destinos de los jueces: la inhabilitacion de éstos es sumamente más grave que la de aquellos otros. La pena, pues, igual en el nombre, es muy desigual en la realidad.

3. Nuestra opinion es que si la ley hubiese tenido presente estas observaciones, habria reforzado un poco su sistema de castigos para el caso que nos ocupa.

APÉNDICE Á ESTE CAPÍTULO.

1. En su lugar—Lib. I, tít. 2.°, cap. 2.°, artículos del 15 al 18—hemos hablado cuanto era necesario acerca de la responsabilidad civil. No tenemos, pues, que tratar nuevamente de ella en la presente ocasion; pero no estará demás el advertir que el delito de prevaricacion es uno de los que más necesariamente la traen consigo, y que al examinar este capítulo que de él trata, es menester no echar en olvido lo que allí se estableció y declaró.

CAPÍTULO SEGUNDO.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE PRESOS.

Artículo 276.

«El empleado público culpable de connivencia en la evasion de un preso cuya conduccion ó custodia le estuviere confiado, será castigado:

»1.° En el caso de que el fugitivo se hallare condenado por ejecutoria en alguna pena, con la inferior en dos grados y la de inhabilitacion perpétua especial.

»2.° En la pena inferior en tres grados á la señalada por la ley al delito por el cual se halle procesado el fugitivo, si no se le hubiere condenado por ejecutoria, y en la de inhabilitacion especial temporal.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Juzgo.—*Ley 3, tít. 4, lib. VII.—Si algun omne crebanta carcel ó enganna el guardador, ó el guardador mismo suelta los presos por algun enganno sin mandado del iuez, cada uno de estos deve recibir tal pena é tal danno qual deven recibir los presos.*

Partidas.—*Ley 12, tít. 29, P. VII.—En cinco maneras podria acaecer que los presos se yrian de la carcel, porque se embargaria la justicia, que se non podria cumplir en ellos. La primera es quando fuyessen por muy grand culpa, ó por engaño de los que los oviessen en guarda. Ca, en tal caso como este deven recebir los guardadores aquella mesma pena que devian sufrir los presos.....*

Nov. Recop.—*Ley 14, tít. 30, lib. IV.—Si el alguacil ó escribano, por malicia ó interés, avisaren á algun reo para que no sea preso, ó trayéndole á la cárcel le permitieren huir, si fuese en causa criminal se les ponga presos, y saquen veinte ducados á cada uno, los que se aplican á los pobres de la cárcel, y segun la calidad ó circunstancias sean castigados corporalmente; y si fuere causa civil, paguen al actor el daño que por la fuga se haya seguido, y se les suspenda de oficio por seis años.*

Ley 11, tít. 38, lib. XII.—..... Y mandamos á los adelantados, merinos mayores y sus tenientes, que guarden los dichos presos; que no se vayan de las cárceles; y si se les fueren por no ser bien guardados, sean penados por la pena puesta contra los carceleros ó monteros á quien se dan en guarda, por la mala guarda.

Ley 18.—Si los monteros y los hombres de los alguaciles de la nuestra córte, y carceleros de las otras justicias que guardaren los presos, los soltaren ó no los guardaren como deben, si el preso merescia muerte, que el que lo soltó y no lo guardó bien, como debia, muera por ello; y si el preso no merescia muerte, y merescia otra pena corporal; si el que lo guardare se fuere con él, ó lo soltare, que haya aquella misma pena que el mismo preso debia haber; y si por mengua de guarda se fuere, que esté un año en la cadena; y si el preso no merescia pena corporal, y era tenudo de pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó lo soltare á sabiendas, sea tenudo el que lo guardare á pagar lo que el preso era tenudo, y esté medio

año en la cadena; y si por mengua de guarda se fuere, sea tenudo á pagar lo que el preso debia, y esté tres meses en la cadena..... y si fuere hombre de alguacil el que en cualquiera destos casos cayere, que el alguacil cuyo fuere el hombre sea tenudo de lo dar, ó pague aquello que el dicho hombre que hizo el yerro, hubiere de pagar.....

Cód. franc.—*Art. 237. Siempre que se verifique la fuga de algunos presos, serán castigados los ugieres, comandantes en jefe ó subalternos, bien sea de gendarmería, ó bien de la fuerza pública encargada de escoltarlos ó de guarnecer los puestos, los conserjes, guardas, carceleros y cualesquiera otras personas á quienes estuviere encomendada la conduccion, trasporte ó custodia de los presos, en la forma siguiente:*

Art. 238. Si el fugado era reo de delitos de policía ó de crímenes simplemente infamatorios, ó prisionero de guerra, los encargados de su custodia ó conduccion serán castigados, en caso de negligencia, con la prision de seis dias á dos meses, y con la prision de seis meses á dos años si mediare connivencia.

Art. 239. Si los fugados ó alguno de ellos estaban prevenidos ó acusados de algun crímen por que pudiera imponérseles pena aflictiva temporal, ó estuvieren sentenciados por algunos de esos crímenes, la pena será la de prision de dos á seis meses en caso de negligencia, y en caso de connivencia la de reclusion.

Art. 240. Si los fugados ó alguno de ellos estuvieren prevenidos ó acusados de crímenes por que pudiera imponerse penas perpétuas, ó estuvieren sentenciados á alguna de ellas, sus conductores ó guardadores serán castigados con la de prision de uno á dos años en caso de negligencia, y con la de trabajos forzados temporales en caso de connivencia.

Art. 244. Todos los que sean connivente en la evasion de un preso, serán condenados solidariamente, y á título de indemnizacion de perjuicios, á pagar todo lo que la parte civil tuviera derecho de exigir de él.

Art. 246. Todo el que hubiere sido sentenciado como favorecedor de una evasion ó de una tentativa de evasion, á una pena mayor de seis meses de prision, podrá además imponérsele la de sujecion á la vigilancia especial de la alta policía por espacio de cinco á diez años.

Art. 247. Las penas de prision que quedan establecidas contra los conductores ó guardadores cuando solo mediare negligencia, cesarán desde el momento en que fueren nuevamente aprehendidos los fugados ó éstos se presentaren, siempre que esto suceda dentro de los cuatro meses siguientes á su evasion, y que no hayan sido presos á virtud de otros crímenes ó delitos que posteriormente hubieren cometido.

Cód. austr.—*Arts.* 196 *y* 197. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 196.)

Cód. napol.—*Art.* 254. *Si la fuga de los presos ó sentenciados pudiere imputarse á negligencia ó imprudencia de los encargados de su custodia ó conduccion, se graduará la pena del modo siguiente:* 1.° *Si el fugitivo se hallaba procesado ó condenado por alguna contravencion ó delito, ó por algun crímen que no lleve consigo pena mayor que la de reclusion, ó se encontrare preso legalmente por otra causa que por algun crímen, se le impondrá la pena de prision de primero á segundo grado.* 2.° *Si estuviere sentenciado á una de las otras penas criminales, salvo las de muerte y del ergástolo, ó procesado por algun crímen á que esté señalada una de esas penas, se impondrá la de prision de segundo á tercer grado.* 3.° *Si el fugitivo estuviere condenado á la pena de ergástolo ó á la de muerte, ó procesado por crímen que lleve consigo alguna de ellas, se impondrá la de relegacion.*

Art. 255. *Si la fuga de los reos ó detenidos pudiera atribuirse á connivencia ó corrupcion, los encargados de su conduccion ó custodia serán castigados en esta forma:* 1.° *Si el fugitivo se hallare procesado ó sentenciado á una pena mayor de la de reclusion, ó estuviere preso por otra causa que por algun crímen, se impondrá la de prision de segundo á tercer grado.* 2.° *Si lo estuviere por crímenes más graves, salvo los que se castigan con las penas de ergástolo ó de muerte, se impondrá la de reclusion.* 3.° *Si el fugitivo estuviere sentenciado á la pena de ergástolo ó á la de muerte, ó procesado por crímenes que lleven consigo alguna de esas penas, se impondrá la de cadena de primero á segundo grado.*

Art. 256. *Las penas impuestas en los artículos anteriores se impondrán siempre agravadas en un grado á los alcaides ó empleados negligentes, y de uno á dos grados á los connivientes, cuando la fuga se hubiere verificado por medio de efraccion violenta, ó con ayuda de instrumentos á propósito para conseguirla.*

Art. 257. *Si la fuga se verificare en tiempo de conmociones populares, se impondrán siempre agravadas en un grado las penas indicadas en los artículos precedentes.*

Cód. brasil.—*Art.* 125. *Cuando el alcaide ú otra cualquiera persona encargada de la conduccion ó custodia de los presos los dejare escaparse. Si fuere por connivencia.*—Penas. *La prision con trabajo de dos á seis*

años, y una multa proporcionada á la mitad de su duracion.—Si por negligencia. Pena.—*La prision con trabajo de uno á tres años.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 353. *Los alcaides, guardas ó encargados de la custodia de los presos, detenidos ó sentenciados, que á sabiendas tolerasen alguno de dichos delitos* (escalamiento de cárcel y fuga de presos), *ó diesen lugar á ellos, ó disimularen la introduccion de armas ó instrumentos para que se cometan, sufrirán la pena de dos á veinte años de obras públicas. Igual pena sufrirán si de cualquier otro modo, aunque no intervenga escalamiento ni violencia, facilitaren, ayudaren ó permitieren á sabiendas la fuga de algun preso, detenido ó sentenciado, puesto bajo su custodia. Si mediare soborno ó cohecho, se le impondrá además en ambos casos la pena de infamia y la de inhabilitacion perpétua para obtener cargo alguno público.*

Art. 354. *Los alcaides y demás personas comprendidas en el artículo precedente, que por descuido, negligencia ú otra culpa diesen lugar á la evasion ó fuga de algun preso, detenido ó sentenciado puesto bajo su custodia, serán privados de empleo y sufrirán una prision ó reclusion de cuatro meses á cuatro años.*

Arts. 355 *y* 356. (Véanse en las Concordancias á nuestro art. 196.)

COMENTARIO.

1. El procurar su libertad una persona que está presa, y aún no ha sido juzgada, no se mira por la presente ley como un hecho punible. Ya lo hemos notado ántes de ahora, dando la razon á este respeto del más fuerte de nuestros instintos. Pero si no delinque el reo que busca la libertad, delinque, sí, el empleado público que está encargado de su custodia y favorece aquel intento. En el principio no puede caber duda: cabríala únicamente en el tanto de pena que se le debiera señalar.

2. Este artículo ha partido para ello de la pena á que el reo fugitivo fuese merecedor, y ciertamente que ese sistema parece el más racional de todos. El delito aquí es relativo, ascendiendo ó bajando segun la criminalidad de aquel á quien se favorece. No se debe de seguro imponer la misma pena al que deja escapar un reo de duelo, que al que abre las puertas á un asesino. La proporcionalidad, pues, nos parece una base admisible.

3. Tambien tenemos por tal la distincion entre los reos que están ya condenados definitivamente y por ejecutoria, y aquellos otros contra los cuales no han recaido aún semejantes sentencias. El tener por

más criminal lo que favorece á los primeros que lo que favorece á los segundos, está conforme, y guarda armonía con todos nuestros principios judiciales.

4. Además de esos castigos dictados á proporcion, y que bajan ó suben segun la calidad del reo prófugo, es de advertir que hay en este artículo uno fijo, á saber: el de la inhabilitacion, el cual se impone siempre á todo empleado que favorece la fuga de un reo. Esto no es ménos justo que esa otra proporcionalidad de que acaba de hablarse: si ella es inspirada por la razon, que encuentra más grave la connivencia del custodio ó carcelero, cuanto más delincuente es el reo que se evade, no lo es ménos otra fijeza, que procede de la criminalidad absoluta que hay en el hecho propio de dejar escapar á cualquiera persona en cuya guarda estamos encargados. Uno y otro principio han debido tenerse, y se han tenido en cuenta.

5. La pena proporcional del que deja fugarse á un reo, ejecutoriamente condenado, es la inferior en dos grados á la que se habia impuesto al mismo reo: es decir, que la ley iguala á este funcionario con el encubridor. No encontramos motivo alguno para censurar este aprecio.

6. La del que deja fugar á un reo, no sentenciado aún ejecutoriamente, es un grado menor que la del caso que precede. Esta pena, es claro que no se podrá imponer sino cuando estuviere fallada, aunque sea en rebeldía, la causa principal. Mientras no llegue este caso, no puede saberse cuál era la pena legal del delito porque se encausaba al prófugo.

7. ¿Qué dirémos si al sentenciar al fugitivo, se le absolviera en vez de condenarle; si resultare por lo mismo que se ha dejado escapar á un inocente, en lugar de un reo? En nuestro juicio, no habrá más pena que la inhabilitacion. Precisamente por la posibilidad de ese caso, y de los que se acerquen aunque no lleguen á él, es por lo que se necesita, y hemos defendido esa pena fijada, y análoga á la culpa, además y como complemento de la proporcional.

8. Tales son al ménos las opiniones que nos parecen más prácticas, más racionales, más conformes con la humanidad y la conciencia.

Artículo 277.

«El particular que hallándose encargado de la conduccion ó custodia de un preso ó detenido, cometiere alguno de los delitos expresados en el artículo precedente, será castigado con las penas inmediatamente inferiores en grado á las señaladas al empleado público.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. Accidentalmente, puede sin ninguna duda encargarse á un particular, que no tiene destino de ninguna clase, la conduccion ó custodia de un reo; y claro está que, cuando esto ocurre, ese particular contrae obligaciones, cuya infraccion le somete á penas. La ley ha querido que éstas sean algo más bajas que las que se impondrian por el mismo delito al empleado; en lo que de seguro lleva razon, y nada tenemos que decir por nuestra parte.

2. Mas en la penalidad de los empleados hay tambien una parte fija, que consiste en la inhabilitacion. Esta parte, esta seccion del castigo, es la que no sabemos bien cómo se ha de aplicar al caso presente. La inhabilitacion, pérdida de su empleo, es una pena real y grave para el que lo desempeña y vive de él: esa misma inhabilitacion, reducida á incapacidad, en el que de hecho no es empleado, se reduce á una pena nominal y ridícula. La ley no ha parado su consideracion en este punto, y nos ofrece una repeticion del mismo defecto que notamos ya en el art. 275.

3. Por nuestra parte, si hubiésemos debido ordenar esta materia, no habríamos vacilado en sustituir con la multa ese castigo fijo, haciéndolo así efectivo y verdadero.

CAPÍTULO TERCERO.

INFIDELIDAD EN LA CUSTODIA DE DOCUMENTOS.

Artículo 278.

«El eclesiástico ó empleado público que sustraiga ó destruya documentos ó papeles que le estuvieren confiados por razon de su cargo, será castigado:

»1.º Con las penas de prision mayor y multa de 50 á 500 duros, siempre que del hecho resulte grave daño de tercero ó de la causa pública.

»2.º Con las de prision correccional y multa de 20 á 200 duros, cuando no concurrieren aquellas circunstancias.

»En uno y otro caso se impondrá además la pena de inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIAS.

Cód franc.—*Art.* 254. *Por lo que hace á las sustracciones, destrucciones ó robos de procesos ó actuaciones criminales, ú otros cualesquiera papeles, registros, actas y efectos custodiados en los archivos, oficinas ó depósitos públicos, ó entregados á un empleado público como tal, serán castigadas en los empleados, notarios archivistas, y demás depositarios negligentes, con las penas de prision de tres meses á un año, y multa de ciento á trescientos francos.*

Art. 255. *Todo reo de las sustracciones, robos ó destrucciones mencionadas en el artículo anterior, será castigado con la pena de reclusion. Si fueren cometidas por el mismo depositario, lo será éste con la de trabajos forzados temporales.*

Art. 256. *Si el quebrantamiento de los sellos, las sustracciones, robos ó destrucciones de documentos, fueren cometidas con violencia en las personas, se impondrá al culpable, sea el que fuere, la pena de trabajos forzados temporales, sin perjuicio de otra mayor á que hubiere lugar, por la naturaleza de las violencias y demás crímenes que conjuntamente se hubieren cometido.*

Cód. austr.—*Art.* 86. *Hácese especialmente reo de este delito* (abuso de poder)..... 3.º *El que..... sustrajere algun documento que se le hubiere confiado por razon de su empleo, ó lo comunicare indebidamente á otra persona.*

Art. 87. *La pena de este delito es la de prision dura de uno á cinco años, que podrá extenderse hasta diez, segun el grado de criminalidad, y la importancia del daño que del hecho resultare.*

Cód. napol.—*Art.* 250. *Serán castigados con la pena de relegacion los reos de sustraccion, destruccion ó robo de documentos, procesos criminales, ú otros documentos, registros, actas y otros cualesquiera efectos custodiados en los archivos, oficinas ó depósitos públicos, ó entregados á un depositario público ú otro empleado por razon de su cargo. Los escribanos, archiveros, notarios y demás depositarios ó empleados negligentes, serán castigados con las penas de prision ó confinamiento de segundo grado, y con la de reclusion si fueren autores ó connivientes.—A unos y otros se impondrá además una multa de sesenta á seiscientos ducados.*

Art. 252. *Si el quebrantamiento de sellos, las sustracciones, robos ó destrucciones de documentos se hubieren cometido ejerciendo violencia en las personas, la pena será la de primer grado de cadena en presidio, sin perjuicio de otras más graves en que sus autores hubieren incurrido, por la naturaleza de las violencias y demás crímenes que hubieren cometido. En este caso, no podrá jamás aplicarse el mínimo de la pena señalada por la ley.*

Cód. brasil.—*Art.* 129. *Se declaran prevaricadores los empleados públicos que por afeccion, ódio, condescendencia ó movidos por intereses personales..... alteren un acta ó título legítimo para variar su sentido; no den cuenta de los procesos, actos ó títulos que les hayan sido entregados por razon de su empleo, ó que de esos procesos ó actos sustraigan alguna representacion ó cualquier otro documento unido á ellos, y que hayan sido puestos en su poder con motivo ó en cumplimiento de su cargo.*—Penas. *La pérdida del empleo con inhabilitacion por uno á seis años para obtener otro, la prision con trabajo de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinte por ciento del daño causado por la falsedad.—Cuando de ella resultare algun otro crímen á que la ley señale una pena mayor, se impondrá tambien esta al culpable.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 437. *Cualquiera que maliciosamente sustraiga ó destruya el todo ó parte de algun proceso civil ó criminal, protocolo, libro de partidas, actas, acuerdos ó registros, expedientes ó efectos relativos á ellos, ó cualquiera otro documento custodiado en archivo, oficina ú otro depósito público, sufrirá una reclusion de dos á ocho años.*

Art. 441. *Si cometieren alguno de los delitos expresados en este capítulo, bien sean como autores, bien como cómplices, cooperadores ó auxiliadores, los mismos encargados del archivo, oficina ó depósito público, ó el escribano que custodie el testamento cerrado, ó la persona á quien esté*

confiada la guarda de llaves y sellos, sufrirán la pena de dos á ocho años de presidio, y no podrán volver á obtener empleo ni cargo público alguno, mientras no se les rehabilite para ello. Si interviniere soborno, se les impondrán dos años más de pena, sufriéndola toda en obras públicas con infamia, y nunca podrán ser rehabilitados para obtener empleos ó cargos públicos. El sobornador sufrirá un arresto de seis meses á dos años.

Art. 442. Cuando alguno de los delitos expresados fuere cometido por negligencia ú otra culpa del depositario, archivero, escribano ó encargado de la custodia, se suspenderá á éste de su empleo y sueldo por espacio de dos meses á dos años, y pagará una multa de diez á cincuenta duros.

Art. 446. En el caso de que para la sustraccion, alteracion, destruccion, apertura ó fraudulenta introduccion de los efectos expresados en este capítulo, intervenga alguna violencia contra cualquiera persona, la pena de reclusion ó prision será de obras públicas, sin perjuicio de aumentarla si lo mereciere por su calidad la violencia cometida.

COMENTARIO.

1. La ley va hablando en estos capítulos de delitos de *empleados*, ora lo sean propia y permanentemente, ora lo sean de un modo fortuito y accidental; pero siempre de ellos, y no de los particulares que no ejercen sus atribuciones. Decimos esto, porque no se extrañe el no ver aquí penada la sustraccion ó destruccion de documentos por otras personas que las encargadas de custodiarlos. Esas otras personas indudablemente cometerán delitos, pero no serán los delitos de que aquí se trata.

2. Hácese especialmente conmemoracion de los eclesiásticos, porque, como de todos es conocido, eclesiásticos son los principales depositarios de los actos ó documentos del estado civil. Los bautismos, los casamientos, las defunciones están puestos bajo su custodia, y en ellos existe la fé pública en tal materia. Esto sin contar los archivos de tribunales eclesiásticos y las notarías ó escribanías de la misma clase.

3. Las penas para tal sustraccion ó destruccion son fijas y proporcionales. La fija es análoga, de inhabilitacion perpétua especial. Las proporcionales son prision correccional y multa de 20 á 200 duros, cuando no resulte ó no aparezca—(no decimos cuando no haya, porque difícilmente lo dejará de haber)—grave daño de tercero ó de la causa pública; y prision mayor y multa de 50 á 500 duros, cuando ese daño apareciese.—Lo uno y lo otro está en nuestro concepto arreglado á la justicia. Es un grave crímen de lo que aquí se trata; y áun esas penas serian en muchos casos insuficientes, si no viniera á completarlas la responsabilidad civil.

4. De más nos parece el advertir que en este artículo se comprenden los oficiales de la administracion de justicia, y áun los abogados y procuradores, como los empleados propiamente dichos.

Artículo 279.

«El empleado público que teniendo á su cargo la custodia de papeles ó efectos sellados por la autoridad, quebrantare los sellos, ó consintiere su quebrantamiento, será castigado con las penas de prision correccional, inhabilitacion perpétua especial, y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 249. *El quebrantamiento de los sellos puestos por órden del Gobierno ó á virtud de providencia judicial en cualquier materia que sea, será castigado en los encargados negligentes con la pena de prision de seis dias á seis meses.*

Art. 250. *Si este delito se cometiere con papeles ó efectos de una persona procesada ó acusada de un crimen que lleve consigo la pena de muerte, trabajos forzados perpétuos, ó deportacion, ó que se halle sentenciada á alguna de estas penas, se impondrá al encargado negligente la de prision de seis meses á dos años.*

Art. 251. *El que de propósito rompiere los sellos puestos en papeles ó efectos de la clase indicada en el artículo anterior, ó ayudare á su rompimiento, será castigado con la pena de reclusion; y si lo cometiere el mismo encargado de su custodia, lo será con la de trabajos forzados temporales.*

Art. 252. *El quebrantamiento de sellos cometido en otro cualquiera caso, será castigado con la prision de seis meses á dos años; y si se tratare del mismo encargado, con la propia pena de dos á cinco años.*

Art. 256. (Véase en las Concordacias á nuestro artículo anterior.)

Cód. napol.—*Art.* 247. *Los que quebrantaren los sellos puestos por órden del Gobierno, ó á virtud de providencia de la autoridad administrativaó judicial, sea cual fuere la clase de negocio en que se hubiese dictado,*

serán castigados con la pena de prision de primero á segundo grado. Los encargados de su custodia lo serán con las de prision ó confinamiento de primer grado en caso de negligencia; y si fueren autores ó cómplices con la prision de tercer grado. A unos y otros se impondrá además una multa de treinta á trescientos ducados.

Art. 248. Si los sellos quebrantados habian sido puestos en los papeles ó efectos de alguna persona indiciada ó acusada de algun crímen á que la ley señala pena de muerte, de ergástolo, *ó de cadena en su último grado, sufrirán los culpables la de relegacion. Los encargados de la custodia que hayan sido negligentes serán castigados con la prision de tercer grado, y con la reclusion si fueren autores ó conniventes, imponiéndose además á unos y á otros una multa de cincuenta á quinientos ducados.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 440. Cuando por disposicion del Gobierno ó de la autoridad competente se cerrare y sellare alguna habitacion, caja, baul ú otra cosa semejante, para asegurar los papeles ó efectos que contenga, pertenecientes á persona acusada ó indiciada de delito á que esté impuesta por la ley pena corporal ó de infamia; cualquiera que maliciosamente abra lo cerrado ó rompa los sellos, ó sustraiga ó destruya en todo ó parte alguno de los efectos custodiados, sufrirá tambien la pena de dos á ocho años de reclusion. El que en cualquiera otro caso abra lo cerrado, ó rompa los sellos puestos por disposicion del Gobierno ó de autoridad competente, ó sustraiga ó destruya el todo ó parte alguna de los efectos custodiados de esta manera, sufrirá una prision de cuatro meses á dos años.*

Artículos 441, 442 y 446. (Véanse en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. Los papeles ó efectos sellados por una autoridad pueden ser puestos en poder de un empleado, y en el de un particular cualquiera. Si el empleado ó el particular los quebrantan, uno y otro cometen acciones culpables. Mas la ley habla en este artículo del primer caso, y sólo en el siguiente del segundo. Aquí señala la pena que se ha de imponer por esa culpa, que á nuestro juicio es mucho más grave, cuanto mayor debe ser la confianza que se tenga en quien está comprometido por especiales obligaciones. El empleado, pues, que de este modo falte á sus deberes, será castigado con la inhabilitacion, prision correccional, y multa de 50 á 500 duros.

Artículo 280.

«El empleado público que abriere ó consintiere abrir sin la autorizacion competente papeles ó documentos cerrados, cuya custodia le estuviere confiada, incurrirá en las penas de arresto mayor, inhabilitacion temporal especial, y multa de 25 á 250 duros.»

COMENTARIO.

1. Este artículo es nuevo. Se ha creido que el anterior no era bastante expresivo, ó no contenia todos los casos posibles, y se ha deseado completar bien la penalidad de esta materia. Nada tenemos que decir en contra, porque nosotros aprobamos siempre lo que perfecciona la ley, y la hace de todo punto clara y aplicable.

Artículo 281.

«Las penas designadas en los dos artículos anteriores son aplicables á los particulares encargados accidentalmente del despacho ó custodia de documentos ó papeles, por comision del Gobierno, ó de los empleados á quienes hubieren sido confiados aquellos por razon de su encargo.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí el otro caso de que hablábamos en el Comentario anterior. Parecíanos á nosotros que este artículo debia guardar completa analogía con el 277, es decir, que debian rebajarse en él algun tanto las penas respecto á las merecidas por los empleados. La ley empero que lo hizo así en aquel caso, no lo hace en el presente. Lo mismo castiga al particular que quebranta sellos de cosas puestas en su poder, que al empleado que lo hiciese. No lo aprobamos. Pero así está escrito en el Código, y así se deberá ejecutar.

CAPÍTULO CUARTO.

VIOLACION DE SECRETOS.

1. Se ha hablado en otro lugar de la violacion de secretos que interesan poderosísimamente al Estado, cual es la que constituye los delitos de traicion. Aquí no nos ocupamos en tan altas cuestiones. Estamos ya en una esfera más modesta, y los secretos á que este capítulo se refiere no afectan tanto á la causa pública. Se trata de cosas administrativas, de cuestiones de policia y gobernacion, de actos correspondientes á la justicia. Son secretos, pero no los conocidos con el nombre de secretos de Estado, los que quieren garantizar la ley en este capítulo.

Artículo 282.

«El empleado público que revelare los secretos de que tenga conocimiento por razon de su oficio, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

»Si de la revelacion resultare grave daño para la causa pública, las penas serán: inhabilitacion absoluta perpétua, prision mayor, y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 8, tít. 9, P. II.—Escritura es cosa que aduze todos los fechos á remembranza: é por ende los escrivanos que la han de facer, ha menester que sean buenos é entendidos..... é de buena poridad..... E quando á tales fueren, develos el Rey mucho amar, é fiarse mucho en ellos: é quando contra esto fiziessen, mesturando la poridad que les mandassen guardar; ó diessen las cartas á otri, que las escriviesse, sin mandado dél, porque fuesse descubierto; ó fiziesse falsedad en su oficio en qual manera quier á sabiendas, farian traycion conoscida, por que deven perder los cuerpos, é quanto que ovieren: ca segund dixeron los sabios, tal es el que dize su poridad á otri, como si le diesse su corazon en su poder, é en su guarda; é el que ge-*

lo mestura, faze á tan grand yerro, como si gelo vendiesse, ó lo enagenasse, en lugar onde nunca lo pudiessen aver.....

Ley 16, tít. 19, P. III.—..... E si por ventura (el escribano) *á sabiendas descubriere poridad que el Rey le oviesse mandado guardar, á ome de quien le viniesse estorbo, ó daño, devele dar dar pena, qual entendiere que merece.....*

Ley 1.ª, tít 7, lib. VII.—..... Otrosí dezimos, que el judgador ó el escrivano del Rey ó del consejo que tuviesse alguna escritura de pesquisa; ó de otro pleyto qualquier, que gela mandasse tener en guarda, ó abrir en poridad; si la leyesse, ó apercibiesse alguna de las partes de lo que era escrito en ella, que faria falsedad.....

Ley 2.—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 227.)

Nov. Recop.—*Ley 12, tít. 2, lib. IV.—Mandamos que en el delito de no guardar secreto se tenga por probanza bastante contra los que lo revelaren, probándose por testigos singulares..... y otrosí, que aunque no haya testigos contestes y singulares, como está dicho, sino indicios y sospechas verosímiles, pueda haber castigo respecto del oficio, como pareciere á los jueces que lo sentenciaren..... Y asimismo mandamos, que la pena de perdimiento del oficio, y la demás que á nos está reservada, segun que nuestra merced fuere, contra los del nuestro consejo transgresores del dicho secreto, se extienda y entienda á todos los consejeros y ministros de nuestra chancillerías y audiencias, y jueces de otros cualesquier tribunales, y personas que asistieren en juntas que mandáremos hacer, y á los nuestros fiscales que asisten con nuestros consejeros al votar de los pleytos.*

Cód. austr.—*Art. 86. Hácese especialmente reo de este delito* (abuso de poder)..... *3.º El que revelare un secreto que le hubiere sido confiado por razon de su cargo.....*

Art. 87. La pena de este delito es la prision dura de uno á cinco años, que podrá ampliarse hasta diez, segun el grado de criminalidad y la importancia del daño que del hecho resultare.

Cód. brasil.—*Art. 164. Revelar un secreto de que se tenga noticia por razon de su empleo.*—Penas. *La suspension del empleo de dos á diez y ocho meses y una multa igual á la mitad de su duracion.*

Art. 165. Si la revelacion fuere de un secreto en que interese la inde-

pendencia ó integridad de la nacion en alguno de los casos mencionados en el tít. 1.°, cap. 1.°—Penas. *Dobles.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 421. *Además de la violacion de secretos que comprometen la seguridad exterior del Estado, de que se ha hecho mencion en el capítulo primero del título segundo de esta primera parte, cualquiera funcionario público civil, eclesiástico ó militar, que á sabiendas, y sin órden legal de superior competente, descubra ó revele un secreto de los que le estén confiados por razon de su destino, y que deba guárdar segun la ley, ó franquee de cualquiera modo algun documento que esté á su cargo y que deba tener reservado en su poder, perderá el empleo ó cargo que ejerza, y sufrirá una prision de uno á diez y ocho meses, sin perjuicio de mayor pena si incurriere en caso de prevaricacion. Si se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por soborno ó cohecho, será infame el funcionario público delincuente, sufrirá una reclusion de seis meses á dos años, y no podrá volver á obtener empleo ni cargo público alguno. El sobornador sufrirá un arresto de tres meses á un año. Si se violare el secreto ó se franqueare el documento reservado por negligencia, descuido ú otra culpa de funcionario público, sufrirá éste una suspension de su empleo ó cargo por un mes á un año.*

Art. 422. *Cuando de la violacion del secreto resultare en sentir de los jueces de hecho un perjuicio de consideracion contra la causa pública ó contra un tercero interesado, serán dobles las penas respectivas prescritas en el artículo anterior.*

COMENTARIO.

1. Un escribano sabe lo que resulta de una sumaria, y lo descubre; un empleado de policía recibe órdenes secretas, y las declara; hé aquí dos casos de los comprendidos en el presente artículo. Como ellos, se pueden imaginar y suponer muchos otros, porque en efecto, otros muchos pueden ocurrir.

2. En la revelacion de secretos pueden comprometerse intereses privados é intereses públicos. Cuando son solo los primeros los que padecen, tenemos otro artículo que dispone lo que se ha de hacer. Cuando, áun siendo los segundos, no es un padecimiento grave, la ley impone sólo la suspension del cargo ú oficio, y una multa de 10 á 100 duros. Cuando la causa pública ha sido la dañada, y lo ha sido gravemente, la ley impone inhabilitacion, prision mayor, y una más fuerte multa.

3. La distincion de cuando fuere ó no fuere grave el perjuicio cau-

sado al órden público, corresponde, y no puede ménos de corresponder hacerla, á los tribunales de justicia. Verdad es que esto les confiere una pequeña arbitrariedad, mas esta es una condicion necesaria de nuestra naturaleza, y que más ó ménos encontramos en todos los negocios. La regla no es jamás tan absoluta y exacta, que pueda prescindirse de la razon.

Artículo 283.

«El empleado público que, abusando de su cargo, cometiere como autor ó como cómplice el delito de ocupar ó intervenir los papeles, ó abrir ó interceptar la correspondencia de otro, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, prision correccional y multa de 10 á 100 duros.

»Si la interceptacion ó apertura fuere de pliegos oficiales, la pena será de inhabilitacion especial perpétua, prision correccional y multa de 50 á 500 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 187, reformado en 1832. *Toda suposicion ó interceptacion de cartas puestas en el correo, cometida ó facilitada por un empleado ó agente del ramo, será castigada con las penas de prision de tres meses á cinco años y multa de diez y seis á quinientos francos; quedando además el culpable inhabilitado por cinco á diez años para todo cargo ó empleo público.*

Cód. brasil.—*Art.* 129. *Se declaran prevaricadores los empleados públicos que por afeccion, ódio, condescendencia ó movidos por intereses personales.....* 9.° *Sustraigan, supriman ó abran alguna carta despues de puesta en el correo, ó contribuyan á que otro lo ejecute.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision de dos á seis meses, y una multa igual á la mitad de su duracion.—Cuando abusando de su cargo cometieren este delito respecto de una carta enviada por un correo especial.*—Penas. *La prision de veinte á sesenta dias, y una multa igual á la mitad de su duracion.—Se impondrá el doble de estas penas al que revelare el todo ó parte del contenido de las cartas, sin que las que se obtengan por este medio sean admisibles en justicia.*

Cód esp. de 1822.—*Art. 425. Cualquier empleado en el ramo de correos ó postas que sustraiga, suprima ó abra alguna carta cerrada despues de puesta en el correo, ó contribuya á sabiendas á que la abra otra persona que aquella á quien se dirige, fuera de los casos en que lo autorice la ley, perderá su empleo, y no podrá volver á obtener otro, pagará una multa de diez á cincuenta duros, y sufrirá una reclusion de seis meses á dos años.*

Art. 426. Cualquier otro empleado ó funcionario público, ó agente del Gobierno que como tal extraiga y abra, ó suprima, ó haga extraer, abrir ó suprimir alguna carta cerrada que se dirija á otra persona, despues de puesta en el correo, y fuera del caso en que lo autorice la ley, perderá tambien su empleo ó cargo, pagará una multa de diez á cincuenta duros, y sufrirá un arresto de tres meses á un año.....

Art. 427. En el caso de que ilegal y maliciosamente se sustraiga, suprima ó abra carta cerrada dirigida á otra persona por conducto particular, ó hallada casualmente, si el reo hubiere procedido como funcionario público ó agente del Gobierno, fuera del caso en que lo autorice la ley, perderá tambien su empleo ó cargo, y sufrirá un arresto de quince dias á cuatro meses.....

Art. 428. En todos los casos de que tratan los tres artículos precedentes, será de doble mayor tiempo y cantidad la reclusion, arresto y multa en que incurra el reo, si descubriere á otra persona el contenido de la carta ilegal y maliciosamente abierta, extraida ó suprimida. Si hiciere algun uso de ella en perjuicio de aquel ó quien se dirija, será además castigado con arreglo al capítulo primero del título segundo de la segunda parte.

COMENTARIO.

1. Hechos como los declarados criminales en este artículo, puede la autoridad practicarlos legalmente, en virtud de procedimiento criminal contra alguna persona, y de providencia en que se acuerde así. De esto no es de lo que aquí se habla: lo que se hace con derecho no es lo que constituye nunca delito. De lo que aquí tratamos es de la misma accion practicada sin motivo legítimo, por abuso de poder, por exceso y prevaricacion del cargo que se ejerce.—En este sentido, único posible, la ley está llena de justicia, y su disposicion se deberá irremisiblemente ejecutar.

2. ¿Será excusa para un empleado de correos que interceptare correspondencias, el precepto del Gobierno ó de sus agentes superiores ordenándoselo?

3. Indudablemente que cuando hubiere tal circunstancia, no se po-

drá encausar ni penar al empleado que obedeció: el Gobierno, cuya fué la culpa, no consentirá tampoco ese procedimiento, para el cual es necesaria su licencia.

4. Y sin embargo, ¡cuánto no ganaria la sociedad con que fuesen más severos, más delicados, los principios que la rigiesen en este punto! ¡Cuánto no ganaría con que todos los gobiernos tuviesen más respeto á lo que siempre se declara que está bajo la garantía de la fé pública, y siempre, sin embargo, se está atropellando y violando! Puede ser que nos equivoquemos; pero nos parece seguro que el gobierno que abandonase completamente esa mala práctica, hasta el punto de persuadir de ello á la nacion, no habia de tener que arrepentirse del acto de moralidad de que daba ejemplo con su conducta.

Artículo 284.

«El empleado público que sabiendo por razon de su cargo los secretos de un particular, los descubriere, incurrirá en las penas de suspension, arresto mayor, y multa de 10 á 100 duros.

»En estas mismas penas incurrirán los que, ejerciendo algunas de las profesiones que requieren título, revelaren los secretos que por razon de ella se les hubieren confiado.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 378. *Los médicos, cirujanos y demás empleados del ramo, los farmacéuticos, parteras y todas las demás personas depositarias por su estado ó profesion de secretos que se les hubieren confiado, que los revelaren, á no ser en los casos en que la ley les impone la obligacion de denunciarlos, serán castigados con las penas de prision de uno á seis meses y multa de ciento á quinientos francos.*

Cód. aust.—Segunda parte.—*Art.* 243. *El médico, comadron ó partera que descubriere los secretos de alguna persona á que asistieren, á no ser en virtud de órden del magistrado, serán castigados con las penas de prohibicion de ejercer su profesion durante tres meses por la primera vez, durante un año por la segunda, y perpétuamente por la tercera.*

Art. 244. El farmacéutico que abusare de las ordenanzas para descubrir á otro los secretos de algun enfermo, será castigado, si fuere propietario ó regente de la botica, con una multa de cincuenta florines por cada infraccion, y si fuere el mancebo, con el arresto agravado con el ayuno y una reclusion severa, segun las circunstancias.

Cód. napol.—*Art. 371. Los médicos, cirujanos, farmacéuticos, parteras, y en general todo empleado de sanidad ó cualquiera persona que siendo por razon de su profesion ó cargo depositaria de secretos que se le hayan confiado, los revelaren, á no ser en los casos en que la ley les obliga á denunciarlos á la autoridad pública, serán castigados con las penas de prision ó confinamiento de primer grado, inhabilitacion temporal del cargo, oficio ó profesion de que hubieran abusado, y multa correccional.*

Cód. brasil.—*Art.* 129. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 281.)

Cód. esp. de 1822.—*Art. 424. Los eclesiásticos, abogados, médicos, cirujanos, boticarios, barberos, comadrones, matronas ó cualesquiera otros, que habiéndoseles confiado un secreto por razon de su estado, empleo ó profesion, lo revelen, fuera de los casos en que la ley lo prescriba, sufrirán un arresto de dos meses á un año, y pagarán una multa de treinta á cien duros. Si la revelacion fuere de secreto que pueda causar á la persona que lo confió alguna responsabilidad criminal, alguna deshonra, odiosidad, mala nota ó desprecio en la opinion pública, sufrirá el reo, además de la multa expresada, una reclusion de uno á seis años. Si se probare soborno, se impondrá además la pena de infamia al sobornado, y no podrá volver á ejercer aquella profesion ú oficio: el sobornador sufrirá un arresto de un mes á un año.*

COMENTARIO.

1. Aquí tenemos la disposicion que indicábamos en el del art. 282: la respectiva al que descubre secretos que perjudican á un particular, ora sea empleado ó funcionario público, ora ejerza alguna de las profe-

siones que requieren título, y que reciben confidencias respetables. El abogado, el escribano, el procurador, el confesor, el médico, la partera, etc., todos ellos miran como sancion de su infidelidad la suspension, el arresto y la multa.

2. No hemos tenido inconveniente en colocar en este punto á los confesores. La religion católica es entre nosotros la del Estado; y sus ministros, en cuanto tienen relaciones externas con los fieles, están sometidos á la ley civil. Esto no quita que lo estén tambien á la ley y á las penas eclesiásticas.

3. Recordamos aquí, como lo hemos hecho en otros lugares, que la responsabilidad civil, de que hablamos en el tít. 4 del lib. I, es por su naturaleza sumamente aplicable á este género de delitos.

CAPÍTULO QUINTO.

RESISTENCIA Y DESOBEDIENCIA.

Artículo 285.

«Los que desobedecieren gravemente á la autoridad ó sus agentes en asunto del servicio público, serán castigados con la pena de arresto mayor á prision correccional, y multa de 20 á 200 duros.»

COMENTARIO.

1. Hé aquí un artículo añadido á la par con los del desacato, y por la misma idéa. Creyóse que la autoridad no estaba competentemente armada en presencia de cualquier espíritu hostil; y por evitar ese peligro, quizá se ha caido en otro que no es menor, pero que sentimos ménos por efecto de nuestras viejas costumbres.—El hecho es que si no hubiere en los tribunales mucha prudencia y mucha parsimonia para aplicar este artículo, el despotismo local correrá suelto y sin freno, y se habrán malogrado una vez más tantas esperanzas como han hecho nacer los adelantos del tiempo presente. La autoridad y sus subalternos suelen entre nosotros mandarlo todo y á todos, y nada hay tan fácil como decir que sus preceptos se dictan en asuntos del servicio público.

Artículo 286.

«El empleado público que se negare abiertamente á obedecer las órdenes de sus superiores, incurrirá en las penas de inhabilitacion perpétua especial, y arresto mayor.»

Artículo 287.

«El empleado que, habiendo suspendido con cualquier motivo la ejecucion de las órdenes de sus superiores, las desobedeciere despues que aquellos hubieren desaprobado la suspension, sufrirá la pena de inhabilitacion perpétua especial y prision correccional.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 154. *Abstenerse de ejecutar ó de hacer ejecutar con exactitud alguna ley ó reglamento; abstenerse de ejecutar ó de hacer ejecutar, cuando sea posible, alguna órden ó requisitoria legal de otro empleado.*—Pena. *La suspension de empleo de uno á nueve meses.*

Art. 155. *La misma pena se impondrá al que retarde la ejecucion de una órden ó requisitoria, para representar sobre ella, á no ser en los casos siguientes:*—1.° *Cuando haya motivo para dudar razonablemente de su autenticidad.*—2.° *Cuando parezca evidente que ha sido obtenida por obrepcion ó subrepcion.*—3.° *Cuando de su ejecucion deban razonablemente resultar graves inconvenientes, que el superior ó requirente no hayan podido prever.—Aunque en estos casos pueda el ejecutor de la órden suspender su ejecucion para representar, no quedará enteramente exento de pena, sino en tanto que demuestre claramente en su representacion la certeza ó gravedad de los motivos en que se haya fundado.*

Art. 156. *Abstenerse de hacer efectivamente responsables á los subalternos que no ejecuten completa y prontamente las leyes, reglamentos y órdenes, y no proceder inmediatamente contra ellos en caso de desobediencia ó de omision.*—Pena. *La suspension de empleo por uno á nueve meses.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 483. *Cualquiera funcionario público ó agente del Gobierno, que tocándole como tal el cumplimiento y ejecucion de una órden superior que legalmente se le comunique, no la cumpla y ejecute, ó no la haga cumplir y ejecutar en su caso, inmediatamente que pueda, bien sea por lentitud, bien por omision ó descuido, sufrirá la privacion de su empleo ó cargo, además del resarcimiento de perjuicios.*

Art. 484. *Igual pena se impondrá al que difiera ejecutar la órden superior, aunque sea con pretexto de representar acerca de ella, excepto en los casos siguientes:* 1.°, *cuando la órden superior sea opuesta á la Constitucion:* 2.°, *cuando no sea comunicada con las formalidades que la ley requiera, ó haya algun motivo para dudar prudentemente de la autencidad de la órden:* 3.°, *cuando sea una resolucion del Gobierno ó de otra autoridad subalterna, obtenida evidentemente con engaño, ó evidentemente dada contra ley en perjuicio de tercero:* 4.°, *cuando de la ejecucion de la órden resulten ó se teman probablemente graves males, que el superior no haya podido prever. Aunque en estos casos podrá el ejecutor de la órden suspender bajo su responsabilidad la ejecucion para representar al que la haya dado, sufrirá las penas respectivas con arreglo á este capítulo, si no hiciere ver en la misma representacion la certeza de los motivos que alegue. Si el superior repitiere la órden despues de enterarse de la representacion, deberá cumplirla y ejecutarla inmediatamente el inferior, excepto en el único caso de ser manifiestamente contraria á la Constitucion, reservándosele el derecho de dar la queja á quien corresponda.*

Art. 485. *Si el no cumplir y ejecutar, ó no hacer cumplir y ejecutar la órden superior inmediatamente que sea posible, procediere de pura malicia ó voluntariedad del funcionario público á quien toque la ejecucion, sufrirá éste, además de la privacion de empleo, el resarcimiento de perjuicios, la inhabilitacion perpétua para obtener otro cargo público, y un arresto de dos meses á un año, sin perjuicio de mayor pena si incurriere en caso que tenga otra señalada.*

Art. 486. *La falta de cumplimiento de cualquiera ley ó reglamento establecido, sea por lentitud, descuido ú omision, sea por pura malicia ó voluntariedad, será castigada en el funcionario público que la cometa con las penas prescritas respectivamente en los artículos* 483 *y* 485.

COMENTARIO.

1. Las palabras *resistencia* y *desobediencia* han merecido ser definidas por la ley en este lugar. No ha querido el Código que quedase la menor vaguedad, la menor duda en su sentido, y ha explicado lo que se ha de entender por la una y por la otra. Esto era necesario. Si no se hubiese hecho, hubieran podido tener en la varia práctica estos deli-

tos, ora más, ora ménos amplitud, que la que el legislador hubiese deseado darles.

2. Tiene seguramente sus dificultades la cuestion de la obediencia, y hemos hablado como era justo de ella en otro lugar; mas tratándose sólo aquí de la obediencia y cumplimiento de los preceptos por parte de los empleados, el problema se simplifica, y la ley ha podido marchar con desembarazo, y fijar sus disposiciones con indudable razon.

3. La regla es, y no puede ménos de ser en ese punto, la obediencia de los inferiores, á todo lo que le manden sus superiores, dentro del círculo de sus facultades. De los superiores ha de ser la responsabilidad, y por consiguiente de los inferiores es la ejecucion. (Véase el Comentario al art. 8, núm. 12, tomo I.)

4. Mas la ley, al mismo tiempo que ha consagrado este principio, ha tenido presente que el superior pudo alguna vez obrar arrastrado por equivocaciones de hecho ó de juicio; que el inferior puede conocerlas; que tal vez aquel, si se le patentizasen, revocaria con gran satisfaccion lo mismo que habia ordenado. De aqui el derecho que concede al dependiente para suspender lo que le preceptúa, y consultar sobre ello á su jefe principal: de aqui la consagracion de esa antigua práctica, tan racional, tan necesaria en sí misma, pero que los pragmáticos habian consignado en la bárbara, extravagante fórmula de «se obedece, y no se cumple.»

5. Sólo cuando el superior consultado insista en su primitivo precepto, será indispensable la absoluta sujecion á él del inferior que lo hubiere suspendido: sólo á la desobediencia que ocurra en este caso llama la ley con tal nombre, y le impone las penas de estos artículos. Mas ellos—volvámoslo á repetir—no impiden la suspension de lo que se previene en una órden equivocada, ni privan al inferior de ese derecho y ese deber, que la razon y la conciencia le imponen por su parte.

6. *Desobedecer* es por consiguiente no ejecutar con cualquier pretexto la órden *reiterada* de un superior, despues que se han manifestado á éste los motivos que habia para no cumplirla, y que este no los ha estimado bastantes.

7. En cuanto á *resistir*, es negarse de un modo esplícito á la ejecucucion de lo ordenado, aunque sea desde la primera vez que se ordena; declarar, escribir, comunicar de cualquier modo, que no se llevará á efecto lo que un superior preceptúa.

8. Las penas de la *resistencia* y de la *desobediencia* son iguales, segun estos artículos. Unas y otras consisten en la inhabilitacion perpétua y en el arresto mayor ó prision correccional segun los casos. No debe, sin embargo, olvidarse que tales castigos se pueden naturalmente agravar de un modo considerabilísimo. La resistencia puede llegar á constituir un delito de traicion ó rebelion. Mas entonces, claro está que con ese otro carácter ha de ser castigada. Aquí sólo hablamos de las re-

sistencias y desobediencias puras, pasivas, negativas, por decirlo asi, que no constituyen otro crímen. Aun estas lo son evidentemente *sui generis* y en ellas es en las que acabamos de ocuparnos.

CAPÍTULO SEXTO.

DENEGACION DE AUXILIO Y ABANDONO DE DESTINO.

Artículo 288.

«El empleado público que, requerido por la autoridad competente, no preste la debida cooperacion para la administracion de justicia ú otro servicio público, será penado con la suspension de oficio y multa de 10 á 100 duros.

»Si de su omision resultare grave daño para la causa pública, ó á un tercero, las penas serán la inhabilitacion perpétua especial, y multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 234. *Todo jefe, oficial ó subalterno de la fuerza pública que, requerido legalmente por la autoridad civil, rehusare hacer obrar la fuerza puesta bajo sus órdenes, será castigado con la pena de prision de uno á tres meses, sin perjuicio de las reparaciones civiles á que puedan tener derecho las partes, con arerglo al artículo* 10 *del presente Código.*

Art. 236. *Los testigos y jurados que alegaren una excusa notoriamente falsa, serán condenados, además de las multas señaladas á la no comparecencia, can la prision de seis dias á dos meses.*

Cód. napol.—*Art.* 242. *Todo jefe, oficial ó subalterno de la fuerza pública que despues de haber sido requerido por la autoridad civil rehusare hacer obrar la tropa puesta bajo sus órdenes, será castigado con la prision de primer grado.*

Art. 243. *Los testigos ó peritos que alegaren una excusa notoriamente falsa para no presentarse á la autoridad que les hubiere requerido, serán castigados con las penas de prision de primer grado y multa*

correccional, además de reparar los perjuicios que su negativa hubiere producido.

Cod. brasil.—*Art.* 129. *Se declaran prevaricadores los empleados públicos que por amor, ódio, condescendencia, ó movidos por intereses personales..... 6.° Rehusen ó suspendan la administracion de justicia en la parte comprendida en el círculo de sus atribuciones ó entre los deberes de su cargo, cuando sean requeridos legalmente por una parte, ó se les exija por la autoridad pública, ó en los casos que determine la ley.*—Penas. *La pérdida del empleo, cargo ú oficio, con inhabilitacion por un año para obtener otro, y una multa correspondiente á seis meses, para el grado* máximo; *pérdida del empleo con la misma multa para el grado* medio, *y suspension por tres años y una multa correspondiente á tres meses para el grado* mínimo.

Art. 183. *Los jueces que rehusen decretar cuando proceda el apremio personal, ó acceder á él cuando sean legalmente requeridos y pueda concederse legalmente, ó retarden sin motivo legítimo su concesion, ó se abstengan de darla de intento y con conocimiento de causa, sin que proceda requerimiento para ello en los casos que determina la ley.*—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses.*

Art. 184. *Los empleados del órden judicial que rehusen ó retarden de cualquier modo la intimacion de una órden de apremio personal que les haya sido presentada, ó la ejecucion de alguna otra diligencia necesaria para que aquella tenga cumplido efecto.*—Penas. *Las mismas del artículo anterior.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 451. *Son prevaricadores..... 5.° Los* (funcionarios públicos) *que del mismo modo, y siendo requeridos en forma legal por alguna autoridad legítima, ó por legítimo interesado, ó advertidos por superior competente, rehusen ó retarden prestar la cooperacion ó auxilio que dependa de sus facultades para la administracion de justicia, ejecucion de las leyes, ó cualquiera otro negocio del servicio público..... Los prevaricadores perderán sus empleos, sueldos y honores, y no podrán obtener cargo alguno público.....*

Art. 585. *El médico, cirujano, comadron, matrona, boticario, sangrador ó barbero que llamados y requeridos por autoridad competente para hacer algun reconocimiento ó curacion, ó para prestar la asistencia ó auxilios propios de su arte, rehusaren desempeñar este servicio sin causa legítima que se lo impida, podrán ser arrestados en el acto por cuatro á quince dias, pagarán una multa de dos á diez duros, y sin perjuicio de ser*

compelidos á obedecer lo que se les hubiere mandado, serán suspensos del ejercicio de su profesion por uno á seis meses. Pero si cometieren este delito en el caso de no haber en el pueblo otro facultativo que pueda suplir sus veces, ó en el de que aun cuando lo haya no dé la urgencia lugar á la dilacion, y resultare efectivamente de la desobediencia un perjuicio de consideracion contra alguna persona, ó contra la administracion de justicia, será la pena de dos meses á un año de reclusion, con una multa de diez á cincuenta duros, y suspension del ejercicio de la profesion por un año más.

COMENTARIO.

1. Estamos plenamente conformes (¿quién no lo habia de estar?) con el espíritu de la presente disposicion: lo estamos con su precepto bien entendido; pero juzgamos al mismo tiempo que la expresion no ha sido feliz, y que falta en la letra del artículo alguna explicacion sobre los actos que pueden exigirse de cada empleado. No sabemos si se nos contestará que eso sería inútil, á fuerza de natural é indispensable: nosotros creemos que nada se habria perdido por consignarlo terminantemente.

2. La cooperacion para que se puede requerir á cada empleado, la que él tiene el deber de prestar, es la que se cifra y consiste en el ejercicio de su ministerio. A un cura se le pueden pedir fés de bautismo: á un escribano, testimonios: al comandante de una fuerza, el empleo de la misma.

3. Otro punto, que no es por cierto subentendido, sino expreso con toda expresion en la ley, se reduce á que el requerimiento de que aquí se habla haya sido hecho por autoridad competente. Solo en este caso existe el consecutivo deber por parte del empleado requerido: solo en él puede y ha de estimarse criminal el no atenderlo y darle consecuencia. Cuando el que pide no tiene derecho á pedir, de seguro no hay obligacion de acceder ni de obrar en aquel en quien se pidió.

4. En cuanto al significado de esa palabra «*autoridad competente*,» no creemos que quepa la menor duda. Entiéndese por tal todo funcionario público, ejerciendo su destino con arreglo y para los fines que las leyes lo han creado. Cuando para el complemento de su obra tuviere necesidad de requerir esa asistencia, no puede dudarse ni de su derecho ni de la respectiva obligacion de aquel á quien se dirija. Sin embargo, en la práctica de estas reclamaciones se acostumbran seguir ciertos trámites, que será bueno no abandonar, por lo mismo que son fáciles, vulgares, conocidos de todos, y que evitarán entorpecimientos y disputas.

5. Las penas, siguiendo aquí una analogía muy repetida en este título, son la suspension ó la inhabilitacion, segun sea leve ó grave para

la causa pública el daño causado, y además la multa de 10 á 100, ó de 20 á 200 duros. Nada se nos ocurre sobre ellas sino el aprobarlas plenamente.

Artículo 289.

«El empleado que, sin habérsele admitido la renuncia de su destino, lo abandonare con daño de la causa pública, será castigado con la pena de suspension á inhabilitacion temporal para cargo ú oficio.

»Esta disposicion ha de entenderse sin perjuicio de la que comprende el art. 187.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 126. *Serán reos de prevaricacion y castigados con la pena de degradacion cívica, los empleados públicos que acordaren hacer dimision de sus destinos con objeto de producir, ó produciendo en efecto la suspension de la administracion de justicia ó del cumplimiento de cualquiera servicio.*

Cód. brasil.—*Art.* 157. *Abandonar, aunque sólo sea temporalmente, el desempeño de su empleo, sin prévio permiso del legítimo superior, ó exceder, sin motivo urgente y puesto en noticia del mismo, el plazo que se hubiere concedido.*—Penas. *La suspension de empleo de uno á tres años, y una multa proporcionada á la mitad del tiempo que durare la suspension.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 488. *Los funcionarios públicos que, confabulándose dos ó más de ellos, concierten entre sí alguna medida contraria á las leyes, ó que, en virtud de prévio concierto así celebrado, hagan dimision de sus empleos ó cargos con el fin de impedir, suspender ó embarazar la ejecucion de alguna ley ó reglamento, de algun acto de justicia ó servicio legítimo, ú órden superior no comprendida en los cuatro casos exceptuados por el art. 484, perderán su empleo y sufrirán una inhabilitacion de dos á seis años para obtener otro cargo público, sin perjuicio de mayor pena si incurrieren en caso que tenga otra señalada. Si de la dimision así hecha resultare efectivamente impedida ó suspendida la ejecucion de la ley,*

reglamento, acto de justicia, servicio legítimo ú orden superior, sufrirán los que hicieren la dimision en virtud del concierto, además de la pérdida de su empleo, la inhabilitacion perpétua para obtener cargo público, y un arresto de dos meses á un año, sin perjuicio de mayor pena en el caso que queda dicho.

COMENTARIO.

1. El abandono de un destino por el empleado que lo posee y ejerce, puede ser hecho simplemente, ó precedida la dimision del mismo. La ley confunde estos dos casos, imponiéndoles una misma pena siempre que hubiere resultado daño para la causa pública, y esta pena es de la suspension á la inhabilitacion temporal. ¿Qué dirémos, empero, si no ha resultado el daño que se supone? La ley no dice nada; y por lo mismo es indispensable entender que no hay delito, pues que no hay sancion, pues que no hay pena.

2. En nuestro concepto, la disposicion del artículo deberia ser otra. El empleado que abandona su destino sin haberlo renunciado, habria, segun creemos, de ser penado siempre: en el que lo deja despues de haber hecho dimision, admitiríamos esos dos casos, de dañar ó no dañar á la causa publica, imponiéndole en el uno el castigo que no procederia en el otro. Téngase presente que á nadie se puede compeler á que ejerza un destino ni á que lo conserve; y que desde luego que se ha renunciado y hay un sustituto en quien recaiga, no parece regular que se exija la continuacion en quien por sus intereses puede estar en la precision de no prestarla.

3. La advertencia con que concluye el artículo se explica por sí misma con solo leer el 187.

CAPÍTULO SÉTIMO.

NOMBRAMIENTOS ILEGALES.

Artículo 290.

«El empleado público que á sabiendas propusiere ó nombrare para cargo público á persona en quien no concurran los requisitos legales, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 129. *Se declaran prevaricadores los empleados públicos que por afeccion, ódio, condescendencia, ó movidos por intereses personales..... 7.° Nombren ó propongan para un empleo á personas que les conste carecen de los requisitos legales.*

COMENTARIO.

1. La disposicion de este artículo, evidentemente justa, era un punto que faltaba en nuestra antigua legislacion, como falta en casi todas las legislaciones. El hecho de nombrar ó proponer para cualquier destino, *sabiendo* la incapacidad legal de la persona propuesta ó nombrada, no puede ménos de ser considerado como dañosísimo á la sociedad, así como penicioso y malo moralmente. Quien lo ejecuta, falta á todos sus deberes, y merece sin duda castigo.

2. Verdad es que este precepto no se ejecutará muchas veces: verdad es que esa cualidad de *á sabiendas* es de difícil probanza y no se presume: verdad es que cuando un gobierno conozca que la persona propuesta ó nombrada para cualquier cargo no tiene los requisitos legales, solo hará por lo comun que quede su nombramiento sin efecto. A pesar de todo no hay ningun mal, ni es excusado el artículo en cuestion. Alguna vez puede ser fundado y conveniente su uso: alguna vez puede aparecer justificada la malicia con que se ha procedido: alguna vez exigirá la moralidad del gobierno que se castigue á los culpables que así han abusado de su poder. Como eventualidad y como conminacion es aceptable á la par que justo el artículo.

CAPÍTULO OCTAVO.

ABUSOS CONTRA PARTICULARES.

1. Por el objeto sobre que versa, diríase á primera vista que el presente capítulo debe corresponder á los títulos siguientes del Código; trátase en él de males causados, no directamente á la sociedad, sino á las personas, de crímenes que podrian calificarse de privados bajo ese concepto. Mas por las personas que los ejecutan, por las circunstancias que deciden y caracterizan su ejecucion, no cabe duda en que estos delitos

corresponden á la categoría de públicos, y se encuentran consignados y tratados en su propio lugar. Son análogos, son consiguientes con todos los de los capítulos anteriores. Aunque sean cometidos contra particulares, un empleado es quien los comete, y la cualidad de empleado es la que los hizo posibles, la que debe determinar su pena.

2. La materia de este capítulo es vastísima. La palabra *«abuso»* es una de esas expresiones generales con que se indica toda falta producida por un mal empleo de la autoridad. Así nada podemos decir sobre este capítulo en comun. Más bien que un todo, es la reunion de muchos todos pequeños ó parciales. Su epígrafe comprende tanto, que bajo de él caerian sin dificultad alguna no pocos de los capítulos anteriores, y algunos de los siguientes.

Artículo 291.

«El empleado público que, arrogándose facultades judiciales, impusieren algun castigo equivalente á pena personal, incurrirá:

»1.° En la de inhabilitacion temporal especial del cargo que ejerza, á la absoluta para cargo público, si el castigo impuesto fuere equivalente á una pena aflictiva.

»2.° En la de suspension á inhabilitacion temporal especial, si fuere equivalente á una pena correccional.

»3.° En la de suspension, si fuera equivalente á una pena leve.»

Artículo 292.

«Si la pena arbitrariamente impuesta se hubiere ejecutado, además de las determinadas en el artículo anterior, se aplicará al empleado culpable la de la misma especie y en el mismo grado.

»No habiéndose ejecutado la pena, se aplicará la inmediatamente inferior en grado, si aquella no hubiere tenido efecto por causa independiente de su voluntad; y si no lo hubiere tenido por revocacion espontánea del mismo empleado, incurrirá éste únicamente en las penas del artículo anterior.

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art.* 231. *El empleado público del órden judicial que diere reglamentos en materia administrativa, ó prohiba la ejecucion de las órdenes emanadas de los empleados del órden administrativo, y el empleado del órden administrativo que diere reglamentos en materia judicial, ó prohiba la ejecucion de las decisiones judiciales, será castigado con la pena de inhabilitacion para cargos públicos de seis á diez años.*

Cód. brasil.—*Art.* 137. *Arrogarse y ejercer efectivamente, sin derecho ni motivo legítimo, algun cargo ó empleo público.*—Penas. *La prision de un mes á tres años, y una multa igual al doble del sueldo y demás emolumentos que hubiere percibido.*

Art. 139. *Traspasar los límites de las atribuciones propias de su empleo.*—Penas. *La suspension del empleo de un mes á un año, además de las otras penas en que hubiere incurrido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 505. *Cualquiera de los* (funcionarios públicos) *referidos, que á sabiendas se exceda de las atribuciones de su empleo, cargo ú oficio público, ó ejerza otras de las que no le correspondan, será suspenso de todo cargo y empleo por dos meses á tres años, pagará una multa de cinco á sesenta duros, y será apercibido, sin perjuicio de mayor pena, si el exceso que cometa tuviere otra señalada. Si no lo hiciere á sabiendas, sino por descuido ó falta de instruccion, pagará una multa de la mitad ménos, y será reprendido y suspenso de empleo y sueldo por quince dias á cuatro meses.*

COMENTARIO.

1. Los empleados públicos que no corresponden al órden judicial, pueden tener, y tienen de hecho, en diferentes casos una jurisdiccion correctiva y disciplinaria, de la que pueden usar segun las leyes. Un jefe político está autorizado para imponer ciertas multas: el que presida un espectáculo público lo está ó debe estarlo tambien para decretar ciertos apremios personales contra los actores del espectáculo mismo.—

De los que obran en virtud de tal autorizacion, dentro de ella, usando las facultades que le están concedidas, no es de quienes habla en este caso la ley.

2. Lo cual no es decir que no puedan abusar de su excepcional jurisdiccion, ni que no hayan de ser responsables de tales abusos; sino que no son estos artículos los que habrán de aplicárseles, si emplean malamente el poder que por su destino tienen confiado.

3. Tampoco se trata aquí de los jueces que dictan sentencias injustas, y decretan penas inmerecidas. De ello hemos hablado en el capítulo de la prevaricacion; de ello hablaremos todavía en el de cohecho.

4. Aquí se trata del empleado que no tiene, y se arroga atribuciones judiciales; del que impone castigos que son verdaderamente una pena personal, ó equivalen de todo punto á ella. Ejemplo de lo primero: poner en la argolla á cualquier individuo: enviarle á presidio: desterrarle, ó confinarle, en cualquier lugar. Ejemplo de lo segundo: mandarle dar azotes, cortarle una oreja, etc.

5. En estos castigos hay usurpacion, arrogacion de facultades judiciales, porque sólo esta autoridad puede decretarlos ó decretar sus análogos; ellos son tambien, como dice la ley, ó penas personales ó equivalentes, bien equivalentes, á tales penas.

6. Pues bien: cuando un emplado público, cualquier empleado que no sea juez, los hubiese impuesto, el Código estima esta accion un hecho sumamente criminal y punible, y da para su correccion los preceptos que en los artículos acaban de leerse, distinguiendo los tres únicos casos que pueden ocurrir. Primero: si el castigo se ejecutó. Segundo: si no se ejecutó por causas independientes de la voluntad de quien lo ordenara. Tercero: si no se ejecutó por revocacion espontánea del mismo que lo impusiera.

7. Si el castigo se ejecutó, deberá su causante sufrir uno igual, esto es, la misma pena y el mismo grado.

8. Si no se ejecutó por causas independientes de la voluntad de quien lo decretara, deberá éste sufrir el inferior en un grado sólo: esto es, lo que se hace en casos análogos con el reo de delitos frustrados.

9. Y ademas de estas penas, se impondrá, tanto en uno como en otro caso, ó la inhabilitacion especial temporal —ó de la suspension á la inhabilitacion, —ó la suspension, en fin,—segun la pena ejecutada ó decretada haya sido aflictiva, correccional, ó leve.

10. Si, por último, el mismo empleado que ordenó la pena, la revoca espontáneamente, y hace que no se llegue á ejecutar, recibirá únicamente por castigo esta suspension ó inhabilitacion; no pasando de ahí, ni agravándose su suerte, como en los casos anteriores, con las penas que ordenara, ni las inferiores en uno ó más grados.

11. La inteligencia de estos artículos no ofrece dificultades, salvo un sólo punto de que hablaremos despues. ¿Se impuso y ejecutó la pena de argolla? El castigo será argolla é inhabilitacion temporal.—¿Se

impuso, pero no ejecutó, por causas agenas al ordenante que lo impidieron, la pena de destierro? El castigo será caucion de conducta, y de suspension á inhabilitacion.—¿Se impuso la pena de arresto menor, pero fué revocada ántes de cumplirse? El castigo será la suspension sola. Lo mismo que estos casos, se resolverán fácilmente la mayor parte.

12. Ocurrésenos, sin embargo, dos dudas. La primera procede cuando se hayan impuesto y ejecutado castigos que son penas, pero que no están admitidas en el Código como tales. La segunda, cuando se hayan impuesto, y por causas extrañas no se hayan llegado á ejecutar. ¿Qué se ha de hacer en el primero de estos casos? ¿Qué se ha de hacer en el segundo?

13. Un empleado, una autoridad administrativa, mandó dar azotes á cualquiera. O se dieron, ó dejaron de darse por un accidente. ¿Deberá recibirlos como castigo el empleado que los hizo aplicar? ¿Cuál será el castigo inferior en un grado, para el que mandó aplicarlos, aunque no se aplicasen?

14. La letra de la ley parece que da á entender este *talion* absoluto. Nosotros, sin embargo, no lo creemos posible. En ningun caso se deben imponer otros castigos que los aceptados y consignados por el Código. Tales actos de barbarie no los ha de penar la ley con otros idénticos. La sociedad no ha arrancar la lengua ni áun á los que hayan arrancado lenguas: no ha de dar azotes, ni áun á los que hubieren dado los mismos azotes.

16. Esta imposibilidad es todavía mayor cuando se trata de bajar un grado. ¿Cuál es el castigo inferior á los azotes, á la mutilacion de la lengua? Ninguno; porque ellos no están en la escala, y no tienen por consiguiente ni grados superiores ni grados inferiores.—La ley, pues, es incompleta en esta parte.

16. Si semejantes casos se llegaran á presentar, no habrá otro medio de resolverlos que el de acudir á las equivalencias. La ley autoriza este recurso cuando emplea esa misma palabra. La ley dice: «algun castigo *equivalente* á pena personal.» No puede rechazarse, pues, la idéa de lo *equivalente* en el caso que nos ocupa, por más que en el derecho criminal deba ser raro, lo más raro posible, el uso y la admision de semejante recurso.

Artículo 293.

«Cuando la pena arbitrariamente impuesta fuere pecuniaria, el empleado culpable será castigado:

»1.° Con las de inhabilitacion especial y temporal y multa del tanto al triplo, si la pena por él impuesta se hubiere ejecutado.

»2.° Con las de suspension del grado medio al máximo, y multa de la mitad al tanto, si no se hubiere ejecutado por causa independiente de su voluntad.

»3.° Con la de suspension en el grado mínimo, si no se hubiere ejecutado por revocacion espontánea del mismo empleado.»

CONCORDANCIAS.

Véanse las del artículo anterior.

COMENTARIO.

1. Los artículos 291 y 292 habian establecido penas para el empleado que, arrogándose atribuciones judiciales, impusiese algun castigo *personal*. Así ló dice terminantemente el primero.—El que examinamos ahora tiene por objeto corregir la misma culpa, cuando son los impuestos castigos pecuniarios.

2. El órden, el sistema, las distinciones de los diversos casos posibles, son unos mismos en ambas hipótesis. Varía, como es justo, la esfera de una parte de las penas, á que se acude, buscando la analogía que es tan importante en estas determinaciones. Por lo demás, en esta segunda parte, no hay las dificultades que en la primera hemos encontrado. Los tres casos que se establecen son claros en sí, y dan un resultado de la misma claridad.

Artículo 294.

«El empleado público que en el arresto ó formacion de causa contra un senador ó diputado á Córtes no guardare la forma prescrita en la Constitucion, incurrirá en la pena de inhabilitacion temporal especial.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art. 121. Serán castigados, como reos de prevaricacion, con la pena de degradacion cívica, los empleados de la policía ju-*

dicial, los procuradores generales ó del Rey, sus sustitutos y los jueces que provocaren, dieren ó firmaren alguna sentencia, órden ó mandato dirigido á procesar personalmente ó acusar á un ministro, á un miembro de la Cámara de los Pares, de la de los Diputados ó del Consejo de Estado, sin que precedan las autorizaciones prescritas por las leyes, ó que fuera del caso de flagrante delito ó de fama pública, dieren ó firmaren sin las mismas formalidades, órden ó mandato de aprehender ó arrestar á uno ó varios ministros, ó miembros de la Cámara de los Pares, de la de los Diputados ó del Consejo de Estado.

COMENTARIO.

1. Segun las reglas generales que veremos en el artículo siguiente, el faltar á las formas prescritas para el arresto ó formacion de causa contra alguna persona—es decir, el ejecutarlo ilegalmente,—no tiene otra pena que una suspension y una levísima multa. Mas esto que la ley ha considerado como bastante en los casos comunes, tiene la presente excepcion para aquel en que fuere preso ó procesado un senador ó diputado á Córtes: la pena que entónces se señala es la de inhabilitacion.

2. El motivo es tan justo como palmario: la garantía política, que durante su investidura deben tener los individuos de aquellos cuerpos; la independencia en que, bajo todos los aspectos posibles, se les debe colocar; la preservacion contra persecuciones infundadas, de las cuales podrian ser víctimas, si no se les pusiese bajo la salvaguardia de esos mismos cuerpos de que forman parte. Todo esto es tan natural como sencillo.

Artículo 295.

«Serán castigados con las penas de suspension y multa de 10 á 20 duros:

»1.° El empleado público que ordenare ó ejecutare, ilegalmente, ó con incompetencia manifiesta, la detencion de una persona.

»2.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 12, tít. 30, lib. IV.—Los ministros de córte y villa, y los alguaciles no han de prender sin órden de los jueces á persona algu-*

na, sino en los casos de hallarla cometiendo algun delito; y en este, asegurados los reos en la cárcel, pasarán sin detencion alguna á dar cuenta á sus respectivos jueces, para que manden lo que se haya de hacer, y si fuere de noche cuando hicieren las prisiones, les avisarán al amanecer; y en caso de haber sido maliciosa, se les castigará á arbitrio; y reincidiendo, queden privados de oficio y desterrados de la corte y veinte leguas de su contorno, aumentando las penas segun las circunstancias.—Los alguaciles lleven los reos derechamente á la cárcel, y no los detengan en otros sitios ó casas, sino en el caso de tener órden de los jueces, ó suceder algun accidente que lo motive, de que sin dilacion darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados á arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de Africa, y de privacion de oficio.

Ley 4, tít. 33, lib. V.—Mandamos que ninguno de los alguaciles de la nuestra casa y córte y chancillería, ni de las otras justicias, prenda persona alguna sin mandamiento, salvo al que halleren haciendo delito; y el que lo contrario hiciere, él ni el carcelero no lleven derecho alguno; y si lo llevaren lo vuelvan con el quatro tanto, la mitad para la parte, la otra para la iglesia más cercana á la cárcel: y mandamos so la dicha pena, que los que así fueren presos por los nuestros alguaciles, hallándolos delinquiendo, ántes que los metan en la cárcel, los trayan ante los dichos alcaldes y justicias, y les digan la razon de la prision, para que hagan justicia: y si los prendieren de noche, los pongan en la cárcel, y luego por la mañana otro dia lo hagan saber á los dichos alcaldes y justicias, para que hagan lo que por ellos les fuere mandado.....

Cód. franc.—*Art. 114. El empleado público, agente ó encargado del Gobierno que ordenare ó ejecutare algun acto arbitrario ó atentatorio á la libertad individual ó á los derechos políticos de uno ó muchos ciudadanos, ó á la carta, será castigado con la pena de degradacion cívica. Sin embargo, si probare que ha obrado en virtud de órden de sus superiores en asuntos de la competencia de estos, ó sobre los cuales se les debia obediencia gerárquica, quedará exento de pena, y se impondrá en este caso solamente á los superiores que hubieren dado la órden.*

Cód. brasil.—*Art. 181. Decretar la prision de alguna persona sin tener para ello autoridad competente, ó ántes de haberse practicado la instruccion sobre el hecho y fuera de los casos en que lo autoriza la ley.*—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiem-*

po de prision que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte más.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 243. *Son reos de atentado contra la libertad individual..... 5.° El secretario del despacho que firme, y el juez ó cualquiera otra autoridad pública que ejecute alguna órden del Rey que prive á un individuo de su libertad, ó le imponga por sí alguna pena; fuera del caso en que por la restriccion undécima del art.* 172 *de la Constitucion puede S. M. decretar el arresto de una persona. 6.° El magistrado ó juez que prende ó manda prender á un español sin hallarle delinquiendo en fraganti, ó sin observar lo prevenido en el art.* 287 *de la Constitucion.... El que incurriere en alguno de los casos de este artículo, perderá su empleo, y quedará inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ó cargo alguno. Si cometiere prevaricacion, será castigado con la pena señalada á este delito.*

Art. 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria: 2.°, cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado de que se entregue copia al alcaide..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno. El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones qur las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Este *número* del artículo es igualmente aplicable á los empleados del órden judicial, que á los que no lo son. Hablando de los primeros es por lo que dice «con incompetencia manifiesta»: hablando de todos presenta la otra calificacion «ilegalmente.»

2. Cuando se encuentra á una persona en al acto mismo de cometer un delito, no sólo cualquier juez, no sólo cualquier empleado del órden gubernativo, sino aun todo español, tienen el derecho de arrestarle, siéndoles posible. Mas cuando no se está en ese caso, es indispensable que á la prision precedan condiciones, y que no se ordene sino por quien puede ordenarla, ni se ejecute sino en la forma en que se debe ejecutar. El juez que la decreta sin jurisdiccion, el que lo hace

sin motivos, el empleado no judicial que se arroja á practicarlo, *atentan* contra la libertad individual, para valernos de una expresion consagrada, é incurren en la pena que designa el presente *número.*

3. No es esta ocasion, ni de decir los fundamentos de la competencia, las causas por donde se *surte fuero*, ni tampoco de explicar cuáles son los antecedentes que se deben haber reunido en un sumario, para ordenar la prision ó detencion de cualquier persona. No escribimos sobre una ley de procedimientos. Estamos tratando solamente de las penas en que se incurre por estos casos, y suponemos legítimamente conocido lo que no corresponde á este Código, y es preliminar á su conocimiento.

Artículo 295. (Continuacion.)

«2.° El juez que no ponga en libertad al preso, cuya soltura proceda.

»3.° .....

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 181. *Decretar la prision, ó no mandar poner en libertad al reo que haya dado caucion legal en los casos en que es admisible con arreglo á la ley.*—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria..... 4.° Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que de fiador en los casos en que la ley no prohiba expresamente que se admita la fianza.—5.° Cuando no pone al preso en libertad bajo fianza, luego que en cualquier estado de la causa aparezca que no puede imponérsele pena corporal..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo, por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno. El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Si es atentado contra la libertad individual prender sin jurisdiccion ó sin motivo, no lo es ménos retener á los presos cuando deben ser desatados de sus prisiones.

2. Esto puede ser por dos causas: ó porque aparezca la inocencia de tal modo que no pueda imponerse pena corporal alguna,—en cuyo caso se les debe relajar la carcelaria de oficio,—ó porque resulte que sólo pueden recaer penas pecuniarias, de caucion, vigilancia, etc., aquellas, en fin, sobre las cuales puede admitirse la libertad con fianza de los mismos reos. El juez que en el primer caso no decrete espontáneamente la libertad, aquel que no acceda á ella cuando le fuere pedida, en el segundo caso, incurren en evidente culpa, y deben ser condenados como dispone este artículo.

3. Es excusado decir que para que tengan lugar estas penas ha de haber estimado el tribunal que la conducta de esos jueces no procedió de error, sino de malicia. Por meras equivocaciones, por puntos en que pueda haber diversidad de pareceres, por liberaciones ó prisiones dudosas, claro está que no se han de decretar tales castigos. La presuncion aboga, como no puede desconocerse, por la rectitud del juez, y es indispensable para penarlo que se justifique ó gran ignorancia ó notorias malas intenciones.

Artículo 295. (Continuacion.)

«3.° El alcaide de la cárcel ó jefe del establecimiento penal que recibiere en ellos en concepto de presa ó detenida á una persona sin los requisitos prevenidos por la ley.

»4.°. . . . .

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 13, tít. 38, lib. XII.—Porque los alguaciles traen ó envian presos á la cárcel, y acaesce no venir en un mes ó dos, y por no saber la causa de su prision no los sueltan, aunque ofrecen paga, ó fianza de*

saneamiento; por ende mandamos que ninguno de los carceleros resciba preso alguno sin que el alguacil le dé ó envie cédula de la razon por que aquel viene preso; y diga, si pagare ó diere fianzas de saneamiento hasta la cantidad de la deuda y costas, le suelten, y que para asentar esto, cada uno de los dichos carceleros tenga un libro donde asiente el dia que viene el tal preso, y la causa y razon por que le traen, y quien le prendió.

Cód. franc. —*Art.* 120. *Los alcaides ó conserjes de las casas de depósito, arresto ó de otros establecimientos de justicia ó penales, que recibieren en ellos un preso sin un mandato ó sentencia, ó sin una órden provisional del Gobierno..... serán castigados como reos de detencion arbitraria, con la pena de prision de seis meses á dos años, y multa de diez y seis á doscientos francos.*

Cód. napol.—*Art.* 239. *Los alcaides ó carceleros que recibieren algun preso sin un mandato legal ó una sentencia de tribunal ó autoridad competente, serán castigados con las penas de prision de primer grado é interdiccion de su cargo por dos á cinco años.*

Cód. brasil.—*Art.* 181. *El conserje que reciba en concepto de presa á alguna persona sin órden escrita de la autoridad competente, á no ser en los casos arriba exceptuados, ó cuando no hubiere sido posible llevarla á presencia del juez.*—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida, y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria.....* 3.º *Cuando el alcaide sin recibir esta copia* (del auto) *é insertarla en el libro de presos, admite á alguno en calidad de tal..... El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Este número estaba redactado de otro modo. Decia «sin mandato escrito de la autoridad competente.» La redaccion actual es indudablemente mejor; la primitiva nos habia inspirado el siguiente Comentario:

2. «La justicia de este precepto no es ménos notoria que la de los anteriores. El alcaide debe recibir, pues para eso está, á los presos que legalmente lo sean; pero si recibe á quienes notoriamente no se hallen en ese caso, él mismo concurre á la detencion arbitraria, y se hace co-reo del delito que otro habia comenzado á cometer. Por eso se previene que exija una órden de prision por escrito.

3. »Sin embargo, aunque el principio de este artículo sea tan claro y tan justo, su aplicacion puede dar lugar á algunas dudas, y no estará de más que nos detengamos en él un instante.

4. »Lo primero: el texto de la ley dice que el mandato de prision ha de proceder de autoridad *competente*. ¿Quiere decir esto que el alcaide ha de inmiscuirse en las difíciles cuestiones de la competencia de jurisdiccion? ¿Quiere decir que haya de calificar quién sea el verdadero, el legítimo juez de aquella causa, ó de aquella persona?

5. »De ningun modo. Lo que ha de ver el alcaide es si hay un mandato de autoridad que tenga la facultad de encausar, la facultad de hacer prender á ciudadanos. Esta es la *competencia* de que habla la ley. Si la tenia ó no en aquel caso especial, si el fuero del detenido impedia ó no que lo fuese por la autoridad misma ó por otra, esa no es cuestion que han de resolver, ni pueden resolver los alcaides. ¿Hay mandato de autoridad judicial, de autoridad gubernativa? Eso les basta, porque tales mandatos son suficientes para ellos.

6. »Segunda duda que puede presentarse. Se ha sorprendido en fragante delito á una persona,—robando por ejemplo,—y las personas que le sorprendieron, le sujetaron y le llevaron á la cárcel. Estas personas —ya lo hemos dicho—le podian prender; pero no son autoridades para extender autos de prision, para dar órdenes á los alcaides de las cárceles.—¿Qué habrá de hacerse en este caso? ¿Diremos que estos alcaides no deben admitir á presos de tal manera conducidos?

7. »De ningun modo. El alcaide los deberá recibir interinamente, exigiendo de los conductores que den parte á la autoridad, dándola él mismo, y reclamando de ella que disponga sin demora lo oportuno: ora eso oportuno sea expedir el auto de prision, ora ordenar por el contrario que se ponga en libertad á los presos. Esto es lo que dice la razon y lo que realizaria la práctica.

Artículo 295 (Continuacion).

«4.° El alcaide y cualquier empleado público que ocultaren á la autoridad un preso que deben presentarle.

»5.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 8, tít. 29, P. VII.—El carcelero mayor de cada lugar deve venir una vez cada mes delante del judgador mayoral que puede judgar los presos, é devel dar cuenta de tantos presos que tiene, é cómo han nome, é por qué razon yaze cada uno dellos, é quanto tiempo ha que yazen presos. E para poder esto facer el carcelero ciertamente, cada que le aduxeren presos, dévelos recebir por escrito, escriviendo el nome de cada uno dellos, é el lugar do fué, é la razon por que fué preso, é el dia, é el mes, é la hora en que lo recibe, é por cuyo mandado; é si algunos contra esto ficieren, mandamos que pechen á la cámara del Rey veynte maravedís de oro: é el judgador de cada lugar debe ser acucioso para lo facer cumplir, por que los pueda quitar é condenar assí como dicho es en esta ley; é el juez que contra esto ficiere, deve ser tollido del officio por infamado, é pechar por ende diez maravedís de oro al Rey.*

Cód. franc.—*Art. 120. Los alcaides ó conserjes de las casas de depósito, ó arresto, ó de otros establecimientos de justicia ó penales..... que retuvieren* (á un preso) *ó se negaren á presentarlo al empleado de policía ó á quien lleve sus órdenes sin acreditar la prohibicion que al efecto tenga del procurador del Rey ó del juez; los que se negaren á presentar sus registros al mismo empleado de policía, serán castigados como reos de detencion arbitraria con las penas de prision de seis meses á dos años y una multa de diez y seis á doscientos francos.*

Cód. brasil.—*Art. 181. El juez ó el alcaide que ocultaren á la autoridad un preso que deban presentarle.*—Penas. *La suspension de empleo*

de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida, y una tercera parte más.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria..... 7.° Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos, ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas..... El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo, y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo, y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. En el alcaide que oculte á la autoridad,—ora sea que ésta le pregunte por él, ora que vaya haciendo generalmente visita,—un preso que deba presentarle, no se puede suponer ninguna intencion recta ni admisible. Causa un mal sin derecho, y lo causa faltando á las obligaciones de su destino. La declaracion de culpabilidad es justa, y no lo es ménos la análoga pena pronunciada por el artículo.

Artículo 295. (Conclusion).

«5.° Todo empleado público que no diere el debido cumplimiento á un mandato de soltura librado por autoridad competente, ó retuviere en los establecimientos penales al sentenciado que ha extinguido su condena.

»Cuando la persona que incurriere en alguno de los delitos de que se trata en este artículo no gozare sueldo fijo del Estado, incurrirá además en la pena de arresto mayor á destierro.

»Igual agravacion aplicarán los tribunales cuando la prision ó detencion arbitraria excediere de ocho dias, sin perjuicio de lo que para en su caso previene el art. 297.

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. (Véase en las del *número* 2.º de este artículo.)

COMENTARIO.

1. La primera hipótesis de este *número* puede acontecer en dos casos ó de dos modos. Primero. Si un tribunal superior decretase la excarcelacion de cualquier persona, y el juzgado inferior no diese cumplimiento á su providencia. Segundo. Si la autoridad judicial, cualquiera que fuese, la ordenase, y los encargados en la custodia no obedeciesen el mandato.

2. La segunda hipótesis consiste en el caso de estar cumplida la condena, y se aplica á la autoridad que debe dar, y no da, las órdenes oportunas para la liberacion.

3. Ni duda sobre la justicia, ni dificultad en la ejecucion cabe sobre estos preceptos de la ley.

4. Los últimos párrafos de este número son añadidos por la reforma: preveen casos posibles, y disponen medidas útiles. Siempre aprobaremos lo que se funda en razones de justicia y de conveniencia.

Artículo 296.

«Las disposiciones del artículo anterior son aplicables:

»1.º A los jueces que decretaren ó prolongaren indebidamente la incomunicacion de un preso.

»2.º . . . .

CONCORDANCIAS.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria.... 6.º Cuando* (el juez) *no hace las visitas de cárcel prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos; ó cuando, sabiéndolo, tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion sin órden judicial ó en cala-*

bozos subterráneos ó mal sanos..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno.

COMENTARIO.

1. Si es un atentado contra los derechos individuales, si es un abuso de poder, el poner presa á una persona contra la cual no hay cargos suficientes, ó el no excarcelarla cuando esos cargos están destruidos, no lo es ménos el tener en incomunicacion á los presos, siempre que no haya motivos justos para una medida tan grave y excepcional. Ella aumenta de un modo indecible los horrores de la prision, y abandonada á la arbitrariedad de los jueces, podria ser en sus manos un tormento tan peligroso como cruel.

2. En principio, pues, este número contiene una disposicion de eterna y evidente justicia.

3. Mas al decirlo así, debemos al propio tiempo confesar que su aplicacion ha de ser siempre dificultosa. Las causas para tener legítimamente incomunicado á un preso no se pueden señalar con una precision material y positiva. La prudencia y el buen sentido de los jueces han de tener siempre una gran parte, una grande autoridad en ello; y los casos en que pueda hacérseles cargo por sus abusos en este punto, han de ser contados y poco comunes. No bastará para ello cualquiera ilacion, cualquier presuncion, cualquier motivo aislado; los tribunales superiores resistirán esa tendencia, y se mirarán y deberán mirarse con mucha razon en lo que hacen, primero que ordenar cargos y fulminar condenaciones por esta causa.

Artículo 296. (Continuacion).

«2.° Al alcaide que, sin mandato de la autoridad competente, tuviere incomunicado ó en prision distinta de la que corresponda á un preso ó sentenciado.

»3.° Al alcaide ó jefe del establecimiento penal que impusiere á los presos ó sentenciados privaciones indebidas, ó usare con ellos de un rigor innecesario.

»4.° . . . .

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 4, tit. 29, P. VII.—Mandando el Rey ó el judgador recabdar algunos omes por yerro que oviessen fecho, aquel ó aquellos que lo oviesen de fazer por su mandado, han de ser mesurados en cumplir el mandamiento en buena manera. Ca, si aquel á quien ovieren de recabdar, fueren de buena fama, ó de buena nombradia, que haya casa, é mujer, é fijos, é otra compaña, en el lugar do lo prenden; é rogare á aquellos que lo recabdan, que lo lleven á su casa, que alguna cosa ha de dezir á su compaña, dévenlo llevar á ella primeramente, guardándolo de manera que se non pueda fuyr, nin encerrar en la iglesia nin en otro lugar: é despues dévenlo traer ante el Rey, ó antel juzgador que lo mandó prender.....*

Ley 5.—Mujer alguna seyendo recabdada por algun yerro que oviesse fecho, que fuesse de tal natura, porque mereciesse muerte, ó otra pena cualquier en el cuerpo, no la deven meter en la cárcel con los varones; ante decimos que la deven llevar á algun monesterio de dueñas, si lo oviere en aquel lugar, é meterla y en prision, é ponerla con otras buenas mujeres, fasta que el judgador faga della lo que las leyes mandan. Ca assí como los varones, é las mujeres son de departidas naturas, assí han menester lugar apartado do los guarden, porque non pueda dellos nacer mala fama, nin puedan fazer yerro, nin mal, seyendo presos en un lugar.

Ley 6.—Monteros é ballesteros, ó otros omes cualquier que son puestos para guardar los presos del Rey, ó de algun concejo, non los deven sacar de aquel lugar donde gelos mandaron tener, nin de la cárcel, nin de la otra prision, para llevarlos á otra parte, en ninguna manera, sin mandamiento del Rey ó de aquel judgador que gelo dió en guarda; fueras ende para facer algunas cosas que ellos non pueden escusar.

Ley 11.—Muévense los omes á buscar mal los unos á los otros, por malquerencia que han entre sí; é esto fazen algunos á las vegadas contra aquellos que son presos, dando algo encubiertamente á aquellos que los han en guarda, por que les den mal á comer, ó á veber, é que les den malas prisiones, é que les fagan mal en otras maneras muchas: é los que desto se trabajan, tenemos, que facen muy grand yerro é toman mala venganza sin razon. E por ende, mandamos, é defendemos, que ningun carcelero, nin otro ome que tenga presos en guarda, que non sea osado de facer tal crueldad como esto por precio que le den, nin por ruego que le fagan, nin por malquerencia que haya contra los presos, nin por amor que haya á los que los fizieron prender, nin por otra manera que pueda ser. Ca assaz abonda de ser presos, é encarcelados, é recibir quando sean juzgados, la pena que merecieren, segun mandan las leyes. E si algun carcelero, ó guardador de presos, maliciosamente se moviere á fazer contra lo que en esta

ley es escrito, el judgador del lugar lo debe fazer matar por ello, é si fuere negligente en no querer escarmentar á tal ome como éste, debe ser tollido del officio como ome mal enfamado, é recibir pena por ende, segund el Rey tuviere por bien. E los otros que facen fazer estas cosas á los carceleros, dévenles dar pena segund su alvedrío.

Nov. Recop.—*Ley 10, tít. 38, lib. XII.—Por refrenar las codicias de los alguaciles y sus hombres, y de los carceleros y guardas de los presos mandamos que no tomen dones... ni apremien los tales presos en las prisiones más de lo que deben, ni les den malas prisiones ni tormento ni otro daño por malquerencia y los despachar..... so pena que si algún de los susodichos fuere contra lo susodicho, y cada una cosa dello, pierda el oficio y no pueda haber otro.....*

Cód. franc.—*Art. 122. Serán tambien castigados con la pena de degradacion cívica las procuradores generales del Rey ó sus sustitutos, los jueces ó cualesquiera empleados públicos que retuvieren ó hicieren retener á un ciudadano en punto distinto de los señalados por el Gobierno ó por la administracion, ó que le hicieren comparecer ante un tribunal superior ó especial sin que préviamente haya sido acusado.*

Cód. napol.—*Art. 240. Los alcaides ó carceleros que, bajo cualquier pretexto que sea, se permitieren actos arbitrarios para con los detenidos, ó les impusieren privaciones no autorizadas por los reglamentos de policía sobre prisiones, serán castigados con la pena de prision de primero á segundo grado.—Si las privaciones ó actos arbitrarios tuvieren el carácter de sevicia, ó constituyeren por sí mismas un delito merecedor de la pena de prision de primer grado ú otra más grave, se impondrá agravada en un grado la que corresponda.*

Art. 241. Será castigado con la pena de interdiccion temporal de su cargo el empleado público que sin necesidad retenga á los presos en lugar distinto de los reconocidos para prisiones públicas.

Cód. brasil.—*Art. 181. Decretar la prision de alguna persona fuera de los casos en que lo permiten las leyes, ó disponer que despues de su*

arresto quede incomunicada por más tiempo del que aquella prescribe. El alcaide que sin órden escrita de la autoridad competente tuviere á alguno incomunicado ó en prision distinta de la designada por el juez.—Penas. *La suspension de empleo de un mes á un año, y la prision de quince dias á cuatro meses, sin que nunca pueda ésta durar ménos que el tiempo de prision que hubiere sufrido la parte ofendida, y una tercera parte más.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria..... 7.° Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos..... El alcaide ú otro funcionario público que por su parte incurra en este delito de detencion arbitraria, perderá tambien su empleo y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.*

COMENTARIO.

1. Sobre estos artículos no concebimos que pueda haber dudas ni dificultades. Decimos más; ni áun pueden embarazar su aplicacion consideraciones como las que expusimos en el Comentario precedente. En la conducta de los alcaides ó jefes de establecimientos de penalidad, no hay que dejar la parte tan extensa de arbitrio, que en la de los jueces es necesaria. Así los deberes son más asignables, y más fáciles sus sanciones ó garantías.

Artículo 296. (Conclusion.)

«4.° Al empleado público que negare á un detenido ó á quien le represente, certificacion ó testimonio de su detencion, ó sin motivo legítimo dejare de dar curso á cualquiera solicitud relativa á su libertad.

»5.° Al empleado público que, teniendo á su cargo la policía administrativa judicial, y sabedor de cualquiera detencion arbitraria, dejare de dar parte á la autoridad superior competente, ó de practicar las diligencias que deba en este caso.

»6.° Al empleado público que no recibiere declaracion al

detenido, ó no le hiciere saber la causa de su detencion dentro del término prefijado por las leyes.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 119. *Los empleados públicos de la policía administrativa ó judicial que se negaren ó retardaren acceder á una reclamacion legal dirigida á hacer constar alguna detencion ilegal y arbitraria, ejecutada en las casas destinadas á la custodia de los reos, ó en otra parte cualquiera, y no justificaren haberla denunciado á la autoridad superior, serán castigados con las penas de degradacion civil é indemnizacion de daños y perjuicios, que se regularán conforme á lo determinado en el artículo* 117.

Cód. napol.—*Art.* 238. *Los empleados públicos encargados de la policía administrativa ó judicial que se negaren á acceder á una reclamacion legal dirigida á probar una detencion ilegal ó arbitraria, ó que no justifiquen haberla denunciado á las autoridades superiores, serán castigados con la pena de interdiccion para cargos públicos por seis á diez años.*

Cód. brasil.—*Art.* 182. *El juez que no hiciere saber á algun preso en el término que prescribe la Constitucion el motivo de su prision y los nombres del acusador y de los testigos cuando los hubiere.*—Penas. *La prision de cinco dias á un mes.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 246. *Cométese el delito de detencion arbitraria:* 1.° *Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe declaracion dentro de las veinticuatro horas, y cuando dentro del mismo término no manifiesta al tratado como reo la causa de su prision, y el nombre de su acusador si le hubiere..... El magistrado ó juez que incurra en alguno de los casos de este artículo por ignorancia ó por descuido, será suspenso de empleo y sueldo por uno á dos años. Si procediere á sabiendas, será privado de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ni cargo alguno.*

COMENTARIO.

1. Nuestro Código ha mirado con justicia á los desgraciados, ora inocentes, ora criminales, que están en prision, y ha impuesto á los empleados que los guardan las obligaciones que inspira y preceptúa la humanidad. De aquí lo que hemos encontrado en los precedentes números; de aquí lo que encontramos en los actuales.

2. Es natural que el detenido ó preso haga gestiones para libertarse. El empleado que ilegalmente impidiere el curso de tales propósitos, ora no dando curso á lo que se le entregue con tal fin, ora negándose á suministrar los documentos que se le pidan en forma, ese contribuye á la detencion y á sus males, y debe ser responsable de la manera que en este y en el artículo anterior se ha declarado.

3. La ley ha dispuesto que no pueda estar un hombre largo tiempo en prision, sin que se le interrogue, y se le diga por qué lo está. El empleado que, debiendo dar este paso, no lo hiciere, prolonga y agrava el padecimiento del reo, causa uno indebido, y debe ser responsable de tal vejacion, de la propia manera con que se van penando semejantes culpas.

4. Por último, el deber de dar parte á la autoridad superior, por cualquiera de los empleados de la policía judicial, siempre que adviertan verificarse cualquier detencion arbitraria, es un principio que establece y sanciona el artículo presente, ordenándolo entre los demás de que tratamos. En cuanto á éste, sólo tenemos que advertir que hasta el dia es una base sola, la cual deberá desenvolverse en las leyes y reglamentos sucesivos. No así los preceptos de los otros dos números, del 4.° y del 6.°, los cuales son determinados, y pueden desde luego alcanzar plena ejecucion.

5. Si embargo, la prudencia de los tribunales no podrá nunca desentenderse de las circunstancias que hayan acompañado á los hechos, para calificar estos con justicia. Un juez podrá no haber recibido su declaracion al reo en el término legal, y no ser de ninguna manera culpable. Otros actos del servicio, más urgentes aún, pueden haberle impedido el cumplimiento de aquel deber. Ningun tribunal le penará entónces por ello.

APÉNDICE Á LOS DOS ARTÍCULOS ANTERIORES.

1. Los artículos 295 y 296, que acabamos de examinar, establecen una sola pena—suspension y multa de 10 á 20 duros—á los que se hicieren culpables de los once casos que comprenden. No hay sino esa misma sancion para todos ellos: la suspension y la multa para la primera, como para la undécima hipótesis.

2. ¿Tan iguales son éstas—se podrá pensar—que nada ha debido distinguirse en sus castigos, que ninguna diferencia ha podido hacerse entre los culpables de unos ú otros hechos? ¿No arguye esta uniformidad un cargo, un defecto contra el Código; particularmente si consideramos, por el exámen de las Concordancias, que no ha sido de la misma suerte en otros tiempos ó en otros países, y que ha habido ó hay diversas penas para los diferentes casos enunciados?

3. A esta duda, á esta pregunta, nosotros responderíamos que no, con los mismos artículos del Código. No se puede medir en su juicio y en el nuestro tan minuciosa y acabadamente, que pueda haber castigos diversos para cada variedad accidental de los delitos. Estos son inmensos, y aquellos son limitados. La verdad es que en toda la lista de los últimos que acabamos de examinar, no hay ninguno que no merezca la suspension, y ninguno tampoco que merezca pena más grave. Cuando en otro tiempo ó en otro país se ha sido con ellos verdaderamente más duro, creemos que tal dureza fué y es excesiva.

4. Lo único que tenemos que añadir, lo saben ya nuestos lectores. La pena de suspension se dilata nada ménos que de un mes á dos años; y en ese vasto terreno pueden correr largamente las penalidades especiales que para cada caso se impongan. Las doctrinas explicadas en el primer libro satisfacen completamente en este punto, y acaban de desvanecer la dificultad de que hemos hecho mérito.

Artículo 297.

«El empleado público culpable de los abusos designados en los *números* 1.°, 4.° y 5.° del artículo anterior, y en el 5.° del 295, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal y multa de 50 á 500 duros, cuando por efecto del abuso se prolongare la detencion por más de dos meses.»

COMENTARIO.

1. Los casos que se indican en este artículo, son los siguientes: 1.° El de decretar y prolongar una incomunicacion injusta. 2.° El de denegar certificado ó testimonio de la detencion, ó no dar curso á las instancias para obtener la libertad. 3.° El de no dar parte á la autoridad superior, debiendo, de una detencion arbitraria. 4.° El de no dar cumplimiento á un mandato de soltura.

2. El mal causado en todos estos casos puede ser menor ó mayor; y si, por mínimo que sea, su comision sola se ha estimado suficiente para imponer un castigo, la ley ha entendido que siendo grave, que excediendo la detencion que cause de dos meses, ese castigo se debe convertir en otro más severo. En lugar de suspension, decreta la inhabilitacion temporal: en lugar de la multa de 10 á 20, la de 50 á 500 duros.

3. Confesamos que no hubiéramos escrito este artículo tal como está. O le habriamos hecho más general, uniformando bajo su idéa todos los casos de los anteriores, ó más bien habríamos declarado sólo que esa circunstancia agravante de la detencion por dos meses, era tal que llevase siempre consigo la imposicion del máximum de la primitiva pena, los dos años de suspension. Creemos que con esto bastaria; y nos asalta, siempre que vemos aumentarse un castigo, el temor de que sea aquel aumento propio una nueva dificultad para que se ejecute.

Artículo 298.

«El empleado público que arbitrariamente pusiere á un preso ó detenido en otro lugar que no sea la cárcel ó establecimiento señalado al efecto, será castigado con la multa de 20 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 12, tít. 30, lib. IV.—Los alguaciles lleven los reos derechamente á la cárcel, y no los detengan en otros sitios ó casas, sino en el caso de tener órden de los jueces, ó suceder algun accidente que lo motive, de que sin dilacion darán cuenta; y si no lo hicieren, serán castigados á arbitrio de los jueces, cuyas órdenes no revelarán por sí, ni por otra persona, pena de seis años de presidio de Africa, y de privacion de oficio.*

Cód. franc.—*Art.* 322. (Véase en las Concordancias el número 1.° del artículo 295.)

Cód. napol.—*Art.* 241. *Será castigado con la pena de interdiccion*

temporal de su cargo el empleado público que, á no ser en caso de necesidad, retuviere ó hiciere retener á algun detenido en otro lugar que no sean las cárceles destinadas y reconocidas para ello.

Cód. brasil.—*Art.* 189. *Retener á alguno en prision* privada, *aun cuando el que ordenare ó ejecutare el arresto tuviere facultad ú órden competente para ello.*—Pena. *La prision de quince dias á tres meses, sin que nunca pueda ser de ménos duracion que la que hubiere sufrido la parte ofendida.*

Art. 190. *Se reputará prision* privada *cuando se haya puesto al preso en alguna casa ó edificio que no sea el destinado para prision pública, ó retenido en ella sin una urgente necesidad, por la autoridad, empleado ó persona que haya dispuesto ó ejecutado el arresto, ó cuando haya sido puesto en la cárcel pública por quien no tuviera autoridad para ejecutarlo.*

COMENTARIO.

1. De dos modos se puede caer en el caso de este artículo: ó favoreciendo, ó dañando, ó haciendo padecer, ó procurando ventajas indebidas. Ambas cosas prohibe, y debe prohibir la ley. Ambas las pena del mismo modo.

2. Pero téngase en cuenta que dice «*arbitrariamente*» el artículo que nos ocupa; y que semejante palabra excluye por tanto, no sólo las infracciones indispensables de la regla, sino áun aquellas que, sin ser de todo punto necesarias, fueren recomendadas por graves y poderosas razones. En la triste situacion de nuestras cárceles, estos casos son plenamente concebibles, y no podrán ménos de disculparlos, cuando desgraciadamente sucedan, así el buen sentido como la misma ley. Lo que esta no consiente, lo que castiga, son infundados y voluntarios privilegios, ora sean favorables, ora sean odiosos.

Artículo 299.

«El empleado público que abusando de su oficio allanare la casa de cualquier persona, á no ser en los casos y en la forma que prescriban las leyes, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 184, reformado. *Todo juez, procurador general ó del Rey, ó sus sustitutos, y cualquier otro empleado, que ejerza algun cargo judicial ó de policía, que con ese carácter se introdujere en el domicilio de algun ciudadano contra su voluntad, á no ser en los casos que determina la ley, y sin llenar las formalidades que esta prescribe, será castigado con una multa de diez y seis á doscientos francos.*

Cód. napol.—*Art.* 233. *Todo agente ó empleado público que como tal se introdujere en el domicilio de algun ciudadano, á no ser en los casos que determina la ley y con las formalidades que esta prescribe, será castigado con la pena de interdiccion de su cargo por dos meses á un año.*

Cód. brasil.—*Art.* 209. *Entrar de noche en la casa de otro sin consentimiento de su morador.*—Penas. *La prision de dos á seis meses y una multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Art. 210. *Entrar de dia en la casa de otro, fuera de los casos y con las formalidades que previenen las leyes.*—Penas. *La prision de uno á tres meses, y multa igual á la mitad de la duracion de la pena.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 243. *Son reos de atentado contra la libertad individual..... 4.° El juez ó funcionario público de cualquiera clase que allanare la casa de un español, no siendo en la forma y en los casos previstos por el Código de procedimientos ó por alguna otra ley..... El que incurriere en alguno de los casos de este artículo, perderá su empleo, y quedará inhabilitado perpétuamente para obtener oficio ó cargo alguno. Si cometiere prevaricacion, será castigado con la pena señalada á este delito.*

COMENTARIO.

1. Nuestros hábitos han sido constantemente malos en este punto; y nuestra legislacion misma no ha puesto en él el justo esmero que en

otras materias. Razon era ya que el Código garantizase la seguridad del domicilio, y decretase contra los allanamientos alguna pena que los pudiera contener.

2. Lo que aquí se establece es tan racional como posible. La suspension y la multa podrán contener en el límite de sus deberes á los empleados. Falta sólo que esta pena se ejecute con la severidad que hace necesaria la extension de la mala costumbre. Por lo demás, no es el Código, sino otras leyes, las que han de dar las reglas para ordenar, en los casos en que deba hacerse, el allanamiento de las casas de los españoles.

Artículo 300.

«El empleado público que, desempeñando un acto del servicio, cometiere cualquiera vejacion injusta contra las personas, ó usare de apremios ilegítimos é innecesarios para el desempeño del servicio respectivo, será castigado con las penas de suspension y multa de 10 á 100 duros.

»Todo empleado público del órden administrativo que retardare ó negare á los particulares la proteccion ó servicio que deba dispensarles segun las leyes ó reglamentos, incurrirá en la pena de suspension y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Fuero Real.—*Ley 9, tít. 15, lib. II.—Si algun home se agraviare del juicio que el alcalde diere, é se alzare, el alcalde no le denueste, ni diga mal por ello; mas reciba el alzada é faga así como manda la ley. E si el alcalde denostare ó abiltare á aquel que se alzó de su juicio, haya esta pena sobredicha* (diez maravedís).

Partidas.—*Ley 4, tít. 10, P. VII.—Siéntense por agraviados á las vegadas los omes de los juyzios de los judgadores, é piden alzada para delante del Rey; é tales juezes y ha, que con gran sobervia, ó malicia, que ay en ellos, ó por ser muy desentendidos, que los non quieren dar alzada, ante los deshonrran, diziéndoles mal, ó prendiéndolos. E por ende dezimos que qualquier judgador que sobre tal razon como esta firiesse, ó prendiesse, ó matasse, ó deshonrrasse á algun ome, que deve aver por ende otra tal pena*

como si fiziesse fuerza con armas. Por que muy fuertes armas han para fazer mal aquellos que tienen voz del Rey quanto quisieren ussar mal del lugar que tienen.

Nov. Recop.—*Ley 24, tít. 20, lib. XI.—Si algun hombre se agraviare del juicio que el alcalde diere, y apelare dél, no lo denueste ni le diga mal por ello, mas resciba la alzada, y haga lo que debe..... y si el alcalde denostare ó deshonrrare al que apelare de él, haya la misma pena* (diez maravedís, y además segun la injuria).

Cód. franc.—*Art.* 114. (Véase en las Concordancias al núm. 1.° del artículo 295.)

Art. 186. *El empleado ú oficial público, agente ó encargado del gobierno ó de la policía, ejecutor de los preceptos ó sentencias judiciales, jefe ó subalterno de la fuerza pública, que sin motivo legítimo usare ó hiciere usar de violencias contra alguna persona, en el ejercicio ó con ocasion del ejercicio de sus atribuciones, será castigado segun la naturaleza y gravedad de las violencias, con arreglo á las penas señaladas en el artículo* 198 (el máximum de la pena si se tratare de un delito de policía correccional)*; y si se tratare de crímenes que lleven consigo alguna pena aflictiva, con esta distincion:—con la de reclusion, si el crímen produce contra otro cualquiera reo la de extrañamiento ó exposicion pública;—con la de trabajos forzados temporales, si á otro reo se hubiera de imponer la de reclusion;—y con la de trabajos forzados perpétuos, si á otro reo hubiera de imponerse la de deportacion ó trabajos forzados temporales. En los demás casos se impondrá la pena comun sin agravacion.*

Cód. napol.—*Art.* 237. *El empleado público ó ejecutor de algun mandato judicial ú órden administrativa, que en el ejercicio, ó con ocasion del ejercicio de su cometido, usare ó hiciere usar sin motivo legítimo de violencias que tengan el carácter de crímenes ó delitos contra las personas, será castigado en caso de delito con el máximum de la pena, y en caso de crímen con la superior en grado á la que llevare consigo el hecho.*

Cód. brasil.—*Art.* 135. *Se hará reo de este crímen* (concusion)..... 2.° *El que para recaudar las contribuciones ú otros derechos legítimos*

usare voluntariamente contra los contribuyentes de medios más onerosos que los que prescriben las leyes, ó les hiciere sufrir vejaciones injustas. —Penas. *La suspension de empleo de seis á diez y ocho meses, además de las penas que lleven consigo las vejaciones.—Si para cometer alguno de estos delitos se hiciere uso de la fuerza pública, se impondrá además la prision de tres meses á diez años.*

Art. 145. *Cometer algunas violencias en el ejercicio de las atribuciones de su empleo, ó bajo el pretexto de su ejercicio.*—Penas. *La pérdida del empleo para el grado máximo, la suspension por tres años para el grado medio, y la misma suspension por un año para el grado mínimo, además de las otras penas que lleven consigo las violencias.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 471. *El funcionario público de los que quedan expresados, que para exigir y cobrar las contribuciones, rentas, impuestos ó derechos legítimos, emplee voluntariamente contra los contribuyentes medios más gravosos que los prescritos por las leyes, reglamentos ú órdenes superiores, ó les haga sufrir vejaciones indebidas para el pago, será suspenso de empleo y sueldo por uno á seis años, sin perjuicio de cualquier otra pena que merezca por la vejacion. Si hubiere procedido á sabiendas con el fin de perjudicar al contribuyente ó de hacer odioso aquel servicio, sufrirá la pena de prevaricador.*

Art. 499. *El funcionario público de cualquier clase que en el ejercicio de sus funciones, ó con pretexto de ejercerlas, cometa ó haga cometer alguna otra violencia contra una persona ó contra una propiedad, sin motivo legítimo para ello, sufrirá tambien la privacion de empleo, sin perjuicio de la pena que como particular merezca por la violencia cometida.*

Art. 500. *El que para un asunto de interés personal suyo ó de otra persona, sin conexion con el servicio público, cometiere abuso de la autoridad ó representacion que le dé su empleo ó cargo, ó del auxilio de sus ministros ó subalternos, ó de alguna fuerza armada que tenga á sus órdenes, perderá su empleo y sufrirá un arresto de tres meses á un año. Pero si en este abuso, y por medio de él, ultrajare ó maltratare de obra á una persona, ó la obligare á lo que no debe, ó cometiere cualquiera otra violencia ó delito, quedará inhabilitado perpétuamente para obtener cargo público, y sufrirá de uno á cuatro años de reclusion, sin perjuicio de la pena que merezca por el otro delito cometido.*

COMENTARIO.

1. Las dos partes de este artículo son en rigor dos artículos diferentes, sin más lazo que la igualdad de la pena. Pero este es un punto que no hacemos sino indicar, porque verdaderamente no tiene ninguna importancia: dos artículos diversos, ó dos partes de un mismo artículo, todo ello es igual en los resultados prácticos.

2. La primera disposicion se dirige contra los que cometieren vejaciones innecesarias é injustas en el desempeño de su cargo; contra el que maltrata de obra á aquel cuyos bienes debe embargar; contra el que afrenta ó injuria á aquel contra quien dicta un fallo; contra el que mandare poner cadenas á los presos que ni daban indicios de fugarse, ni era posible que lo consiguieran en la prision donde se encontraban.

3. Entre esta disposicion general y las sentadas en los casos de los artículos 295 y 296, encontramos nosotros una diferencia que no se explica sino por descuido de los autores del Código. Verdaderamente los delitos aquí y allí penados, no sólo son homogéneos, sino que hasta pueden alguna vez confundirse. El juez que incomunica indebidamente á uno, usa de apremios ilegítimos ó innecesarios para el servicio que desempeña. Pues bien: en el un caso y en el otro las penas no son iguales, y deberian serlo sin ninguna duda. Si lo es la suspension, no lo es la multa que le acompaña. Allí es ésta de 10 á 20 duros; aquí es de 40 á 100. Por pequeña que sea esa incorreccion, lo es evidentemente, y hubiera sido más oportuno que no la encontráramos. Las multas debian ser iguales, pues que los delitos podian confundirse.

4. La segunda parte del artículo no ofrece tales inconvenientes. Parécenos bien que para ella y para la primera se use de castigos idénticos de todo punto. Lo mismo peca un empleado que retarda ó deniega la proteccion que debe prestar, que aquel otro que abusa de su poder para causar vejaciones y daños.

5. Aquí se puede notar que el artículo usa la expresion «empleado del órden administrativo.» No habla, pues, con los judiciales. Y muy justamente deja en efecto de hacerlo, pues de éstos ha tratado y ha de tratar en otros artículos. Aquí se contrae á los de proteccion y seguridad pública, á los creados para dar esos mismos auxilios que se supone que nieguen.

Artículo 301.

«El empleado público que arbitrariamente rehusare dar certificacion ó testimonio, ó impidiere la presentacion ó el curso de una solicitud, será castigado con multa de 10 á 100 duros.

»Si el testimonio, certificacion ó solicitud, vesaren sobre un abuso cometido por el mismo empleado, la multa será de 20 á 200 duros.»

COMENTARIO.

1. Sería un medio muy sencillo para impedir la reforma de ciertas providencias, para hacer irremediables ciertos abusos, para llevar á cabo sin falta lo que la presuncion ignorante ó la malicia habian determinado, el no dar testimonios ó certificaciones, de puntos sobre que se debiesen dar á los interesados que los reclamaran. Desde el cura que negase una fé de bautismo, ó el celador de barrio que no facilitara el padron, hasta el juez ó el actuario que no diesen los importantísimos documentos que habian de acreditar una sentencia, son infinitos los casos que pueden señalarse. Mas el carácter de todos es uno mismo: las consecuencias, de mayor ó menor extension, pero siempre análogas. En todos ellos hay un abuso de poder, que es necesario corregir, y que la ley corrige efectivamente con la multa.

2. Dos clases de ésta ha señalado. Una para los casos comunes, y es la menor. Otra para aquellos en que no hay sólo por parte del empleado denegante el abuso de esa denegacion, sino que esta misma es consecuencia de otro abuso propio que se quiere encubrir. La multa en este caso es doble; y la razon aprueba tal recargo, por la justísima presuncion del que ha habido en los motivos del delincuente.

Artículo 302.

«El empleado público que solicitare á una mujer que tenga pretensiones pendientes de su resolucion, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal especial.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 150. *Solicitar ó seducir á alguna mujer que tenga pretensiones pendientes de la resolucion del reo, ó que se halle procesada, acusada ó demandada ante el mismo.*—Penas. *La suspension de empleo de cuatro á diez y seis meses, además de las otras penas en que hubiere incurrido.—Si el crímen se cometiere por un juez de hecho.*—Penas. *La prision de dos á diez meses, además de las otras penas en que hubiere incurrido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 492. *El juez de derecho ó alcalde que seduzca ó solicite á mujer que litigue, ó esté acusada ó procesada ante él, ó citada como testigo, perderá su empleo ó cargo, y quedará inhabilitado perpétuamente para volver á ejercer la judicatura; sin perjuicio de cualquiera otra pena que como particular merezca por su delito. Si sedujese ó solicitase á mujer que se halle presa bajo su autoridad, sufrirá además la inhabilitacion perpétua para cualquiera otro cargo público. Si un juez de hecho incurriere en este delito respecto de mujer de cuya causa conozca, sufrirá además de la inhabilitacion, un arresto de dos meses á un año.*

Art. 494. *Cualquiera otro funcionario público que abuse de sus funciones para seducir ó solicitar á mujer que tenga algun negocio ante él por razon de su empleo ó cargo, perderá éste, y será reprendido; sin perjuicio de mayor pena si como particular la mereciere.*

Artículo 303.

«El alcaide que solicitare á una mujer sujeta á su guarda, será castigado con la pena de prision menor.

»Si la solicitada fuere esposa, hija, madre, hermana ó afin en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda, la pena será prision correccional.

»En todo caso incurrirá además en la de inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art.* 339. *Se presumirán siempre cometidos con violencia la violacion y cualquier otro atentado al pudor..... 4.º Si se cometiere respecto de algun preso por los encargados de su custodia ó conduccion.*

Art. 340. *Los crímenes enumerados en el artículo anterior, bien se hayan consumado, bien hayan sido frustrados, ó hubieren quedado en los límites de una tentativa, serán castigados con el grado superior de la pena señalada á los mismos, si el culpable se hubiere prevalido de su carácter de empleado público, si fuere un criado de las personas ofendidas, ó si se hallare comprendido en los números 3.º y 4.º del mismo artículo precedente.*

Cód. brasil.—*Art.* 251. *Si el crímen previsto por el artículo anterior se hubiere cometido por un conserje, alcaide ú otro empleado de las cárceles, de las casas de reclusion, ó de otro establecimiento, con una mujer puesta bajo su custodia ó vigilancia, ó con la esposa, hija ó hermana de la persona presa ó puesta bajo su custodia ó vigilancia.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision de cuatro á diez y seis meses, además de las otras penas en que hubiere incurrido el culpable.*

Art. 252. *Si del exceso ó abuso resultare algun perjuicio para los intereses nacionales.*—Penas. *Una multa de cinco al veinticinco por ciento del perjuicio causado, además de las otras penas en que hubiere incurrido el culpable.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 493. *El alcaide, guarda ó encargado de cárcel, casa de reclusion ú otro sitio, que seduzca ó solicite á mujer que tenga presa bajo su custodia, será tambien privado de su cargo, y no podrá obtener otro alguno público en el espacio de cuatro á diez años, sin perjuicio de cualquiera otra pena que merezca como persona particular.*

COMENTARIO.

1. Los delitos que penan estos dos artículos tienen un alto carácter de vileza y de infamia. La conciencia pública considerará siempre este género de abusos como el más bajo y el más degradante de todos. Con-

seguir por tales medios los favores de una mujer, tiene algo todavía de más repugnante que dejarse llevar por la cólera, por la venganza, ó por otras pasiones igualmente brutales.

2. La ley no ha sido severa aquí ni con los empleados, contra quienes falla la inhabilitacion, ni contra los custodios, para quienes aumenta la prision menor ó la correccional. No podia hacer ménos. Desgraciadamente estos casos son por su naturaleza de los que difícilmente se justifican, y de los que quedan, por tanto, sin corregir en su mayor parte.—Esta es una desgracia de la humanidad, que, por más que deploren, no pueden remediar las leyes.

CAPÍTULO NOVENO.

ABUSOS DE LOS ECLESIÁSTICOS EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES.

1. En el lenguaje de este título, la palabra *empleado* tiene una extension que en ningun otro caso le corresponde. Ya lo hicimos notar desde luego. Por eso mismo es por lo que bajo de ella, en el capítulo presente, se habla de los eclesiásticos que abusan de su ministerio. Aunque propiamente y en rigor no puede llamarse á la totalidad de éstos *empleados*, hay, sin embargo, ciertos puntos de semejanza, que autorizan lo que hace la ley. No hablamos aquí de los eclesiásticos que ejercen verdadera jurisdiccion: en cuanto á esos, no es posible que exista la menor duda. Mas áun los que predican, áun los que ejercen sólo funciones de este género, casi puramente eclesiásticas, pueden caer en casos, en que sea preciso someterlos á semejantes correcciones, por motivos de evidente analogía. Todo individuo del clero es en un estado católico cierta especie de autoridad, cierta especie de maestro, cierta especie de juez; y hé aquí claramente la explicacion de este capítulo, que no podia ménos de hallarse en el Código.

Artículo 304.

«El eclesiástico que en sermon, discurso, edicto, pastoral, ú otro documento á que diere publicidad, censure como contrarios á la religion cualquiera ley, decreto, órden, disposicion ó providencia de la autoridad pública, será castigado con la pena de destierro.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 201. *Los ministros de los cultos que en el ejercicio de su ministerio y en reunion pública pronunciaren algun discurso en que critiquen ó censuren al Gobierno, ó alguna ley, real órden ú otro acto de la autoridad pública, serán castigados con la prision de tres meses á dos años.*

Art. 202. *Si el discurso contuviere una provocacion directa á la desobediencia á las leyes ó á otros actos de la autoridad pública, ó tuviere por objeto sublevar ó armar parte de los ciudadanos contra los otros, el ministro que lo hubiere pronunciado será castigado con la prision de dos á cinco años si la provocacion no hubiere tenido efecto, y con la de extrañamiento si diere lugar á la desobediencia, y ésta no tuviere el carácter de sedicion ó rebelion.*

Art. 203. *Cuando la provocacion hubiere sido seguida de rebelion ó sedicion por la cual se impusiere á alguno ó algunos de los reos una pena mayor que la de extrañamiento, se aplicará la misma, sea la que fuere, al ministro culpable de la provocacion.*

Art. 204. *Todo escrito ó pastoral de cualquiera forma en que un ministro del culto se entrometiere á criticar ó censurar al Gobierno ó cualquier acto de la autoridad pública, llevará consigo la pena de extrañamiento para el ministro que la hubiere publicado.*

Art. 205, reformado en 1832. *Si el escrito que indica el artículo anterior contuviere una provocacion directa á la desobediencia á las leyes ú á otros actos de la autoridad pública, ó tuviere por objeto sublevar ó armar parte de los ciudadanos contra los otros, será castigado su autor con la pena de deportacion.*

Art. 206. *Cuando la provocacion contenida en el escrito pastoral hubiere sido seguida de rebelion ó sedicion, por la cual se impusiere á alguno ó algunos de los reos una pena mayor que la de deportacion, se aplicará la misma, sea la que fuere, al ministro culpable de la provocacion.*

Cód. napol.—*Art.* 142. *La misma pena* (prision de segundo á tercer grado) *se impondrá á los eclesiásticos que en el ejercicio de su ministerio ó con ocasion de él, criticaren alguna ley, decreto ú otro acto cualquiera de la autoridad pública.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 324.* ..... *Pero si un eclesiástico secular ó regular, abusando de su ministerio en sermon ó discurso al pueblo ó en edicto, carta, pastoral, ú otro escrito oficial, censurare ó calificase como contrarias á la religion, ó á los principios de la moral evangélica, las operaciones ó providencias de cualquiera autoridad pública, sufrirá una reclusion de dos á seis años, y se le ocuparán las temporalidades. Si denigrare con alguna de estas calificaciones al cuerpo legislativo, al Rey ó al Gobierno supremo de la nacion, será extrañado del reino para siempre, y se le ocuparán tambien las temporalidades.*

COMENTARIO.

1. Los eclesiásticos por ser tales no están eximidos de los deberes de súbditos en un estado católico: la obediencia á las leyes, el respeto á la autoridad legítima, son obligaciones que les alcanzan, como á los demás ciudadanos. Si un eclesiástico predicare la rebelion, ó la fomentare en pastorales ó sermones, como reo de rebelion deberá ser juzgado: si cometiere otro delito en el ejercicio de su ministerio, como tal delincuente habrá de sufrir la merecida pena.

2. En este artículo tratamos de hechos ménos graves. El epígrafe del presente capítulo habla de *abusos;* y esta idea sólo se aplica aquí á la *censura* proclamada en nombre de la religion contra una ley, contra un mandato legítimo. Un obispo declara, por ejemplo, que la supresion del diezmo es un acto atentatorio contra la esencia del cristianismo: un cura predica á sus feligreses, conminando con penas eclesiásticas á los compradores de bienes nacionales. Hé aquí dos casos de los que pueden ofrecerse, y que extenderíamos á millares, si fuese forzoso.

3. Ahora bien: ¿tiene derecho la ley para exigir de los eclesiásticos que la respeten, como que respeten lo que fundados en ella ejecuten las autoridades? ¿Tiene derecho para imponer castigos á los que quebrantaren ese deber?—Ninguna duda puede caber acerca de esto. No solo es preciso que tales derechos existan, sino que la sociedad sería un cáos, dado que no existiesen, ó que no se pudiese hacer de ellos el uso oportuno.

4. Los eclesiásticos tienen la facultad de no aprobar las leyes, como cada cual de los ciudadanos: tienen el poder de representar contra ellas en términos comedidos, ora al Rey, ora á lasCórtes; mas el de levantar una cátedra contra sus preceptos, el de anatematizarlas en nombre de la religion, ese es un acto que la autoridad soberana no puede consentir, porque es el desórden, porque es la anarquía, porque es un gérmen de escándalos y revoluciones.

5. El destierro es el castigo impuesto para este caso por la ley. Antes de ahora se ha usado por práctica constante hasta el extrañamiento,

y la ocupacion de temporalidades. Nosotros creemos que con el primero basta; sobre todo, teniendo presente que en casos de *rebelion* se aumentará el castigo, recayendo los del art. 169.

Artículo 305.

«El eclesiástico que requerido por el tribunal competente rehusare remitirle los autos pedidos para la decision de un recurso de fuerza interpuesto, ó alzar las censuras ó la fuerza, será castigado con la pena de inhabilitacion temporal.

»La reincidencia se castigará con la inhabilitacion perpétua especial.»

CONCORDANCIA.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 510. *Los tribunales y jueces eclesiásticos que hagan alguna fuerza, ya en conocer de lo que no les competa, ya en proceder de una manera no conforme á las leyes, ya en no otorgar las apelaciones legítimas, siempre que en cualquiera de estos casos contravengan á la ley expresa civil ó canónica, sufrirán una suspension de empleo y sueldo de seis meses á un año, y serán apercibidos. Si incurrieren en prevaricacion, sufrirán la pena de este delito.*

Art. 511. *Si despues de requeridos por el tribunal competente, que declare la fuerza, para que la levanten, no quisieren ejecutarlo, ó continuaren haciéndola, perderán todos los empleos, sueldos, rentas y honores que tengan de la potestad civil, y serán expelidos para siempre del territorio español.*

Art. 512. *Igual pena que la prescrita en el artículo precedente sufrirán, si interpuesto el recurso de fuerza, y pedidos los autos por la audiencia competente, ó por el tribunal supremo de justicia en su caso, se negaren á remitírselos, ó continuaren los procedimientos.*

Art. 526. *En cualquier caso en que un eclesiástico, secular ó regular, incurra en pena de privacion ú ocupacion de temporalidades, sufrirá, si no tuviere algunas, la pena de cuatro años de reclusion sobre las demás que le correspondan.*

COMENTARIO.

1. El eclesiástico de quien se habla en este artículo, no es, no puede ser, un eclesiástico cualquiera; es un juez necesariamente, contra cuyas decisiones se ha invocado el recurso que compete á la autoridad civil.

2. No es este, de seguro, el caso de examinar ni de exponer las teorías legales en semejante punto. Esa materia de los recursos de fuerza la suponemos conocida, y no cae bajo la jurisdiccion de nuestro Comentario. Bástanos recordar que existe; y que, existiendo, ha de tener necesariamente su sancion. Como tal presenta este artículo la pena de inhabilitacion, ora temporal, ora perpétua, y necesario es convenir que no puede señalarse ninguna otra que sea tan análoga.

3. El Código de 1822 señalaba penas por el hecho solo de *hacer fuerza*; el actual, mucho más razonable, sólo la impone por denegar los medios de levantarla. Aquello era ciertamente una exageracion inconcebible. Equivalia á penar á todo juez de quien se revocase un proveido, ó contra quien se fallase una competencia. El resultado de tamaña severidad, no sólo es que no pueda ejecutarse, sino aunque dejen de corregirse injusticias, por no verse en el duro caso que tal correccion trae consigo.

Artículo 306.

«Las penas señaladas en los capítulos precedentes de este título á los delitos que cometan los empleados públicos en el ejercicio de sus cargos, se impondrán á los eclesiásticos que abusen de la jurisdiccion ó autoridad que ejerzan, en cuanto sean aplicables.»

COMENTARIO.

1. No habria habido necesidad de este artículo, á no haberse puesto este capítulo sobre los eclesiásticos. De seguro, los jueces de tal clase estaban naturalmente comprendidos en lo que se decia de todos los jueces, y á nadie podia ocurrir la menor duda sobre ello. Mas al hacer, repetimos, este capítulo especial, pudo nacer la idéa de que no hubiese hablado con los eclesiásticos anteriormente. De aquí,

la oportunidad de esta declaracion, conforme en un todo á lo que hemos enunciado en los Comentarios que han precedido.

CAPÍTULO DÉCIMO.

USURPACION DE ATRIBUCIONES.

Artículo 307.

«El empleado público que dictare reglamentos ó disposiciones generales, excediéndose de sus atribuciones, será castigado con la pena de suspension.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 127. *Son reos de prevaricacion y sufrirán la pena de degradacion cívica.—1.° Los jueces, procuradores generales ó del Rey y sus sustitutos, y los empleados de policía que se entrometan en el ejercicio del poder legislativo, dictando reglamentos que contengan disposiciones legislativas, resistiendo ó suspendiendo la ejecucion de alguna ó algunas leyes, ó deliberando acerca de si serán ejecutadas ó promulgadas las leyes.—2.° Los jueces, procuradores generales ó del Rey y sus sustitutos y empleados de la policía judicial, que se excedieren de sus atribuciones, entrometiéndose en asuntos propios de las autoridades administrativas, ya sea dictando reglamentos sobre esos asuntos, ó ya prohibiendo la ejecucion de las órdenes emanadas de la administracion, ó que, habiendo permitido ó dispuesto que los empleados de la administracion sean procesados por razon de su cargo, insistieren en la ejecucion de sus mandatos ú órdenes, á pesar de que hayan sido declaradas nulas ó que sobre ellas hubieren sido requeridos de inhibicion.*

Cód. brasil.—*Art.* 139. *Traspasar los límites de las atribuciones propias del empleo.*—Penas. *La suspension del empleo de un mes á un año, además de las otras penas en que incurriere el culpable.*

COMENTARIO.

1. Cada poseedor de una parte de la autoridad pública tiene su esfera de accion, y sus propias y peculiares facultades. Dejando aparte el poder soberano que ejercen las Córtes con el Rey, desde los Ministros de la Corona hasta los alguaciles de juzgado y guardas de montes, cada uno tiene su destino, tiene sus atribuciones, tiene su poder. Estos corresponden á la esfera gubernativa, aquellos á la administrativa, los otros á la judicial.

2. Pues bien: se dice que usurpan atribuciones: 1.º Los que, saliéndose de su propia esfera, invaden cualquiera otra, y toman en ella unas ú otras resoluciones de cualquier importancia. Tales son el jefe político que juzgare, el tribunal que gobernara, el militar que se mezclase en la administracion, el intendente que diera órdenes á la tropa. 2.º Los que, en su misma esfera, se apropiasen ó ejecutasen atribuciones de otra autoridad más elevada. Tales son á su vez, el comisario que ordenase lo que toca al jefe, el juez inferior que dictare ejecutorias, y cualquiera otro caso semejante, de importancia mayor ó menor.

3. El artículo presente se limita al caso de que un empleado, que está puesto para la resolucion de negocios particulares, dicte reglas, tome disposiciones generales, superiores sin duda á su categoría. Cuando tal ocurra, nadie dirá que es injusta la ley suspendiéndole en su destino: ciertamente no podia ser más suave. A quien ignora de ese modo los límites de su poder, por lo ménos es indispensable darle tiempo para que los aprenda.

Artículo 308.

«El juez que se arrogare atribuciones propias de las autoridades administrativas, ó impidiere á éstas el ejercicio legítimo de las suyas, será castigado con la pena de suspension.

»En la misma pena incurrirá todo empleado del órden administrativo que se arrogare atribuciones judiciales, ó impidiere la ejecucion de una providencia ó decision dictada por juez competente.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art.* 127. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 307.)

Art. 130. *Los prefectos, sub-prefectos, corregidores* (maires) *y demás empleados del órden administrativo, que se entrometieren en el ejercicio del poder legislativo en la forma que expresa el núm.* 1.° *del artículo* 127, *ó que se permitieren adoptar alguna disposicion general para intimar cualquiera órden ó prohibicion á los juzgados ó tribunales, serán castigados con la degradacion cívica.*

Cód. napol.—*Art.* 231. *El empleado público del órden judicial que dictare reglamentos en materia administrativa, ó impidiere la ejecucion de las disposiciones emanadas de los empleados públicos del órden administrativo, y el empleado público del órden administrativo que dictare reglamentos en materia judicial, ó impidiere la ejecucion de las sentencias ó decisiones judiciales, serán castigados con la interdiccion de funciones públicas por seis á diez años.*

Art. 232. *Si los crímenes previstos por los artículos precedentes tuvieren el carácter de alguno de los que se mencionan en el título de los crímenes contra el Estado, serán castigados con las mismas penas señaladas á estos.*

Cód. brasil.—*Art.* 142. *Expedir alguna orden ilegal, ó hacer requerimientos ilegales.*—Penas. *La pérdida del empleo para el grado máximo; la suspension por tres años para el grado medio, y por un año para el grado mínimo.—El que ejecutare el requerimiento ó la órden ilegal será considerado como si tal órden ó requerimiento no existiera, y castigado por el exceso de poder ó jurisdiccion que hubiere cometido.*

Art. 143. *Son requerimientos ú órdenes ilegales los que emanen de una autoridad incompetente, los que carezcan de las formalidade externas necesarias para su validez, y los que sean manifiestamente contrarios á las leyes.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 504. *El funcionario público ó agente del gobierno que suponga tener algun otro título, empleo ó cargo que el que*

efectivamente le esté conferido, perderá éste y no podrá volver á obtener otro público, y sufrirá la pena que le corresponda con arreglo al capítulo noveno, título quinto de esta primera parte. (Usurpacion de calidades.)

Art. 505. *Cualquiera de los referidos que á sabiendas se exceda de las atribuciones de su empleo, cargo ú oficio público, ó ejerza otras de las que no le correspondan, será suspenso de todo cargo y empleo por dos meses á tres años, pagará una multa de cinco á sesenta duros, y será apercibido; sin perjuicio de mayor pena si el exceso que cometa tuviere otra señalada. Si no lo hiciere á sabiendas, sino por descuido ó falta de instruccion, pagará una multa de la mitad ménos, y será reprendido y suspenso de empleo y sueldo por quince dias á cuatro meses.*

COMENTARIO.

1. Aquí se encuentra definida y penada la segunda especie de usurpacion de atribuciones; la que comete el empleado que se sale, no de su puesto, sino de su esfera, para dictar medidas que corresponde á otra, ó para embarazar disposiciones, que no son dependientes de su poder. La autoridad política, que arroga la imposicion de penas, ó que embaraza la ejecucion de lo sentenciado: la autoridad judicial, que dicta medidas de gobierno, ó entorpece la gobernacion.

2. Castígase lo uno y lo otro con la suspension, que es la misma pena del artículo precedente, y que, como allí, es análoga y natural en este otro caso.

Artículo 309.

«El empleado público que, legalmente requerido de inhibicion, continuare procediendo ántes que se decida la contienda, será castigado con la multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. franc.—*Art.* 127. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 298.)

Art. 128. *Los jueces que, requeridos formalmente de inhibicion por la autoridad administrativa, en un negocio pendiente ante ellos, proce-*

diere sin embargo á dictar sentencia ántes de que se haya decidido la contienda por el superior, serán castigados cada uno de ellos con una multa de diez y seis á ciento cincuenta francos. Los empleados del ministerio público que hicieren reclamaciones ó concluyeren para la expresada sentencia, incurrirán en la misma pena.

Art. 131. Los empleados de la administracion que se entrometieren á ejercer atribuciones judiciales, y que requeridos por las partes ó alguna de ellas, decidieren el negocio ántes que la autoridad superior haya dirimido la contienda, serán castigados con una multa de diez y seis á ciento cincuenta francos.

COMENTARIO.

1. El requerimiento de inhibicion trae consigo la suspension de todo litigio, de todo proceder, en tanto que se resuelva la contienda. Este es un principio de buen sentido, aceptado y sancionado por todas las leyes. Cuando un empleado lo desconoce, nada es más natural que la anulacion, por una parte, de lo hecho; y la imposicion, por otra, de una pena que corrija el exceso cometido.—Esta pena es una multa, segun el artículo presente; y en verdad, que difícilmente se podria hallar otra más proporcionada.—En cuanto á la colocacion del artículo mismo, quizá habria sido más propio reservarla para el capítulo siguiente. Más bien que *usurpacion*, hay aquí *prolongacion* ó *anticipacion* de atribuciones.

CAPÍTULO UNDÉCIMO.

PROLONGACION Y ANTICIPACION INDEBIDAS DE FUNCIONES PÚBLICAS.

Artículo 310.

«El empleado público que continuare ejerciendo su empleo, cargo ó comision, despues que debiere cesar conforme á las leyes, reglamentos ó disposiciones especiales de su ramo respectivo, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal en su grado mínimo, y multa de 10 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 1.ª, tít. 2, P. VII.—..... La dozena* (especie de traicion) *es si el Rey tira el oficio á algun adelantado ó á otro oficial de los mayores, é establece á otro en su lugar, é el primero es tan rebelde que non dexa el oficio, ó las fortalezas, con las cosas que le pertenescen, nin quiere rescibir al otro en él por mandado del Rey.....*

Cód. franc.—*Art. 197. El empleado público que continuare ejerciendo su cargo, despues de haber tenido conocimiento oficial de su destitucion, separacion, suspension ó interdiccion legal, ó que teniendo un cargo electivo ó temporal continuare ejerciéndolo despues de haber sido reemplazado, será castigado con las penas de prision de seis meses á dos años y multa de ciento á quinientos francos. Además quedará inhabilitado para todo cargo público por cinco á diez años contados desde la espiracion de la pena: todo sin perjuicio de las que se señalan contra los oficiales ó jefes militares por el artículo 93 del presente código.*

Cód. napol.—*Art. 226. El oficial ó empleado público que despues de haber tenido legalmente conocimiento de su destitucion ó promocion á otro puesto, continuare ejerciendo su cargo, será castigado con la prision de primer á segundo grado.*

Cód. brasil.—*Art. 140. Continuar ejerciendo las atribuciones de un empleo ó comision despues de haber sido oficialmente instruido de su suspension, destitucion, traslacion ó reemplazo legal, salvo los casos en que la ley autoriza la continuacion.*—Penas. *La prision de tres meses á un año, y una multa igual al doble del sueldo y obvenciones que indebidamente se hubieren percibido despues de la suspension, destitucion, traslacion ó reemplazo legal.*

Art. 163. Los jueces de derecho ó de hecho que sentenciaren las causas en que las leyes los hubieren declarado sospechosos, ó en que las partes los hubieren legítimamente recusado ó dado por sospechosos.—Penas. *La suspension de uno á tres años, y una multa igual á la sexta parte de su duracion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 502. *El que teniendo un mando militar cualquiera, lo conservare á sabiendas contra una órden del Gobierno, y el que conserve reunida la tropa de su mando despues de saber que la ley ó el Gobierno tienen ordenado que se separe ó se la licencie, sufrirá la pena de deportacion; entendiéndose que para ello la órden del Gobierno debe haber sido comunicada ó hecha saber oficialmente al reo, ó llegado de cualquier otro modo á su noticia, si él hubiere estorbado que se le haga saber de oficio.*

Art. 503. *Cualquiera otro funcionario público que despues de saber de la manera expresada en el artículo precedente, que ha sido depuesto ó suspendido por autoridad legítima de su cargo ó empleo, continúe ejerciéndolo en todo ó en parte, no podrá obtener otro alguno en adelante, sufrirá una reclusion de seis meses á dos años, y además de restituir las obvenciones y sueldos que haya percibido como devengados despues de saber su destitucion ó suspension, pagará por via de multa otro tanto de lo indebidamente percibido. Iguales penas sufrirán los funcionarios públicos, comisionados ó agentes del Gobierno, que teniendo una comision ó cargo temporal, continúen en su ejercicio despues de saber del modo sobredicho que se les ha retirado la comision, ó que ha cesado, ó que el tiempo de su cargo ha fenecido.*

COMENTARIO.

1. Sobre artículos como el presente, apénas es menester decir cosa alguna. Es una culpa, sin dificultad de ningun género, el continuar desempeñando un destino, despues que se ha recibido la órden de separacion; y esta culpa, cuando no está agravada por ninguna circunstancia, ha merecido de la ley la correccion que aquí se le impone. Verdaderamente, en tal castigo se tocan los límites inferiores de la esfera penal.

2. De más estaria el decir que esa retencion de un destino que ha debido dejarse, puede tener más grave objeto, y ser un principio ó preparacion para otro crímen. Cuando constituya tentativa de éste, claro es que deberá ser penado segun el artículo que corresponda. Lo que aquí se dispone es para castigar la prolongacion mera y desnuda, sin ninguna de esas circunstancias.

Artículo 311.

«El que entrare á desempeñar un empleo ó cargo público, sin haber prestado en debida forma el juramento ó fianzas requeridas por las leyes, quedará suspenso del empleo ó cargo hasta que cumpla con las formalidades respectivas, é incurrirá en la multa de 5 á 50 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. franc.—*Art. 196. El empleado público que entrare á desempeñar sus atribuciones sin haber prestado el debido juramento, podrá ser procesado, y será castigado con una multa de diez y seis á ciento cincuenta francos.*

Cód. brasil.—*Art. 138. Ejercer las atribuciones de un empleo sin haber prestado ante la autoridad competente el juramento y dado la fianza ó garantía requeridas por las leyes.*—Penas. *La suspension de empleo hasta que cumpla con las formalidades requeridas, y una multa igual al doble del sueldo y demás emolumentos que hubiere percibido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 501. El funcionario público de cualquiera clase, que empezare á ejercer sus funciones ántes de haber prestado el juramento prescrito respectivamente por la Constitucion, y los demás á que esté obligado por las leyes ó reglamentos de su ramo, perderá el empleo ó cargo, y sufrirá un arresto de quince dias á tres meses.*

COMENTARIO.

1. Bien puede decirse que este artículo no corresponde á la ley penal: por lo ménos, su principal disposicion no tiene tal carácter. Decir que el que no haya cumplido con ciertas formalidades, ántes de entrar

en posesion de un destino, deberá quedar en suspenso de él hasta que las cumpla, es sin duda establecer una buena regla, un órden oportuno, pero no castigar, no imponer penas de ninguna suerte.—Lo único que hay aquí de penal es lo accesorio, la multa; que puede bajar, como hemos visto, hasta cinco duros, y no ha de elevarse nunca de cincuenta.

Artículo 312.

«El empleado culpable de cualquiera de los delitos penados en los dos artículos anteriores, y que hubiere percibido algunos derechos ó emolumentos, por razon de su cargo ó comision, será además condenado á restituirlos, con la multa del 10 al 50 por 100 de su importe.»

COMENTARIO.

1. Poco ménos debe decirse de este artículo que del artículo precedente. La restitucion de unos emolumentos que legitimamente no se ganaron, no debe recibir más que aquel nombre, y no el de pena. Añádase á esto que tal restitucion no se halla en la escala del art. 24, y no entra por consiguiente en nuestro verdadero cuadro penal.

2. Al leer los tres artículos de este capítulo, pueden ofrecerse las dudas de cuándo sean, y por qué medios se realizan las comunicaciones oficiales de nombramientos y separaciones de los destinos. ¿Es necesario, por ejemplo, recibir un oficio, en el que directamente se comuniquen, ó basta la recepcion de la *Gaceta* en donde estuvieren insertados?—Tales cuestiones se podrán y deberán resolver de uno ú otro modo por los diferentes gobiernos. No es el Código penal quien ha de decidirlas. Este acepta las reglas que estén establecidas sobre el particular, y lo que hace es revestirlas con su sancion.

CAPÍTULO DUODÉCIMO.

DISPOSICION GENERAL Á LOS CAPÍTULOS PRECEDENTES DE ESTE TÍTULO.

Artículo 313.

«El empleado público que en el ejercicio de su cargo cometiere algun abuso que no esté penado especialmente en los ca-

pítulos precedentes de este título, incurrirá en una multa de 20 á 200 duros, cuando el daño causado por el abuso no fuere estimable, y del 20 al 100 por 100 de su valor cuando lo fuere, pero nunca bajará de 20 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód franc.—*Art. 166. Todo crímen cometido por un empleado público en el ejercicio de sus atribuciones, es una prevaricacion* (forfaiture).

Art. 167. Toda prevaricacion para la que no señale la ley mayor pena que la de degradacion cívica, será castigada con esta misma pena.

Art. 168. Los simples delitos no constituyen á los empleados públicos reos de prevaricacion.

COMENTARIO.

1. Aprobamos plenamente la precaucion penal contenida en este artículo. Detallar con anticipacion todos los abusos posibles, sería un empeño superior á las fuerzas de la ley. Dejarlos sin penar, cuando propiamente lo fuesen, y hubiesen causado perjuicio á los particulares, no sería tampoco cumplir con lo que de ella debe esperarse.—Ha hecho por consiguiente bien, imitando en cierto modo á la ley francesa. El abuso no designado en un artículo especial, pero que irroga daños, deberá ser penado, proporcionalmente cuando fuere posible, absolutamente cuando no lo fuere. El principio es justo, y nada tenemos que decir contra la aplicacion.

CAPÍTULO DÉCIMO-TERCIO.

COHECHO.

Artículo 314.

«El empleado público que por dádiva ó promesa cometiere alguno de los delitos expresados en los capítulos precedentes de este título, además de las penas en ellos designadas, incurrirá en las de inhabilitacion absoluta perpétua, y multa de la mitad al tanto de la dádiva ó promesa aceptada.

»En la misma multa, y en la pena de inhabilitacion especial temporal, incurrirá el empleado público que por dádiva ó promesa ejecutare ú omitiere cualquier acto lícito ó debido propio de su cargo.

»El empleado público que admitiere regalos, que le fueren presentados en consideracion á su oficio, será castigado por este solo hecho con la reprension pública, y en caso de reincidencia con la de inhabilitacion especial.

»Lo dispuesto en este artículo es aplicable á los asesores, árbitros, arbitradores y peritos.»

Artículo 315.

«En el caso de que el delito cometido por dádiva ó promesa se halle comprendido en el artículo 313, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal, y la misma multa.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít.* 11, *L.* 1.ª—*Lex Julia repetundarum pertinet ad eas pecunias quas quis in magistratu, potestate, ratione, legatione, vel quo alio officio, munere, ministeriove publico cepit.*

Ley 7.—..... *Hodie ex lege repetundarum extra ordinem puniuntur, et plerumque ved exilio puniuntur, vel etiam durius, prout admiserint.....*

Cód. repet. prael.—*Lib. VII, tít.* 49, *L.* 2.—*De eo qui pretio depravatus aut gratia, perperam judicaverit, ei vindicta, quem laeserit, non solum aestimationis dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur.*

Fuero Juzgo.—*Ley* 5, *tít.* 4, *lib. VII.*—(Véase en las Concordancias á nuestro art. 269.)

Partidas.—*Ley 24, tít. 22, P. III.—.... Pero si el judgador diere juizio tortizero* (en pleito que no sea de justicia) *por alguna cosa que le hayan dado, ó prometido sin la pena sobredicha que de suso diximos, que deve aver aquel que judgare mal á sabiendas, es tenúdo de pechar al Rey tres tanto de quanto recibió é de lo quel prometieran. E si non lo avia recibido, dévelo pechar doblado al Rey; é sobre todo el juizio que así fuere vendido por precio non deve valer, magüer que aquel que fué dado por vencido non se alzase dél.*

Ley 25.—..... E si tal juyzio como este (en pleito de justicia) *oviesse dado por precio, deve ser desterrado para siempre é todos sus bienes tomados para la cámara del Rey, si non oviere parientes que suban, ó desciendan por la línea derecha fasta el quarto grado. Ca si tales parientes oviere, nol deven tomar lo suyo. Fueras ende que ellos son tenudos de pechar á los herederos del justiciado quatro tanto de lo que tomó, é tres tanto para la cámara del Rey, si quisieren aver los bienes. E lo que le avian prometido por razon de aquel juyzio, si lo non avia aun recebido dévelo pechar doblado, tambien á la cámara del Rey como á los herederos de aquel que fué á tuerto justiciado.*

Ley 52, tít. 14, P. V.—(Véase en las Concordancias al artículo 317.)

Nov. Recop.—*Ley 14, tít. 30, lib. IV.—Los alguaciles, escribanos y porteros no puedan tomar dinero, alhaja ni otra dádiva de los litigantes, ni de sus procuradores, escribanos y agentes, ni de alguno de los reos; ni pactar con las partes agasajo ni albricias algunas, así en los juicios civiles como en los criminales, pena de dos años de suspension de oficio y treinta ducados para los pobres de la cárcel por la primera vez, y por la segunda ocho años de presidio de Africa; y que en las mismas penas incurrirán sus domésticos y familiares, contraviniendo á lo referido.*

Ley 7, tít. 1.°, lib. XI.—Por que la cobdicia ciega á los corazones de algunos jueces, y de la torpe ganancia deben huir los buenos jueces, por que escrito es, que buena es la substancia donde el pecado no es en la conciencia; y es muy fea la cobdicia, mayormente en aquellos que gobiernan la cosa pública: por ende ordenamos y mandamos, que los alcaldes ordinarios, y otrosí los alcaldes de las alzadas, y aquel y aquellos que hovieren de librar los pleitos por comision de nuestra córte, y otrosí los corregidores, y alcaldes y jueces de las nuestras ciudades, y villas y lugares, así los de fuero como los de salario, y así ordinarios como delegados, no sean osados de tomar ni tomen en público ni en escondido, por sí ni por otros, dones algunos de ninguna ni algunas personas, de qualquier estado ó condicion que sean, de los que ante ellos hobieren de venir ó vinieren á pleyto, agora sean los dones oro, plata, dineros, paños, vestidos, viandas ni otros bienes ni cosas algunas: y qualquier que lo tomare por sí ó por otro, que pierda

por el mismo hecho el oficio, y que nunca más haya el dicho oficio ni otro; y peche lo que tomare con el doble y sea para nuestra cámara; y finque en nuestro alvedrío de les dar pena por ello, segun la quantía que tomaron y llevaron.

Ley 9.—La recta administracion de justicia es inseparable de la integridad y limpieza de los jueces, por cuyo motivo les está prohibido tan séria y repetidamente en las leyes el recibir dones ni regalos de cualquiera naturaleza que sean, de los que tuvieren pleyto ante ellos, ó probablemente pudieren tenerle, aunque no le tengan en la actualidad: por tanto se recomienda con toda especialidad á los corregidores la puntual observancia de este capítulo; en la inteligencia de que no se les disimulará nada en esta parte, y los contraventores serán irremisiblemente castigados, probado que sea el delito, con privacion de oficio, inhabilitándolos perpétuamente para exercer ninguno otro que tenga administracion de justicia, y en volver el quatro tanto de lo que hubieren recibido.....—De poco serviria que los jueces procediesen por sí con integridad y pureza en la administracion de justicia, si indirectamente se dexasen cohechar por medio de sus familiares y dependientes: en cuyo concepto serán responsables los corregidores, como si por sí mismos recibiesen dones y regalos prohibidos, é incurrirán en las mismas penas, siempre que se les probare que por malicia, omision ó condescendencia permitan que los reciban sus mujeres, hijos y demás familias y domésticos. Por la misma razon deberán celar tambien con el mayor cuidado que los oficiales de justicia, dependientes de su tribunal, procedan con la misma integridad y pureza, castigándolos en caso de contravencion con las mismas penas impuestas por las leyes, y estarán siempre á la mira de que las justicias de su distrito se porten como corresponde en esta parte.....

Ley 6, tít. 38, lib. XII.—Mandamos, que el alcayde, carcelero, y guardas de los presos ni alguno de ellos, no sean osados de tomar dádivas de dineros, ni presentes, ni joyas, ni viandas, ni otras algunas de las personas que estuvieren presas en las cárceles de nuestras audiencias..... y si alguna cosa los dichos alcaydes ó guardas llevaren contra la forma susodicha, lo paguen con el dos tanto.....

Cód. franc.—*Art.* 177, reformado en 1832. *Todo empleado público del órden administrativo ó judicial, agente ó encargado de cualquier ramo de la administracion pública, que aceptare dádivas ó promesas, ó recibiere regalos ó presentes para practicar cualquier acto de su cargo ó empleo, aunque sea justo, pero que no esté sujeto á retribucion, será castigado con las penas de degradacion cívica y multa del doble de lo recibido ó aceptado, sin que en ningun caso pueda bajar de doscientos francos.—Esta disposicion es aplicable á todo empleado, agente ó encargado de la clase arriba ex-*

presada, que por dádiva ó promesa se abstuviere de ejecutar cualquier acto que se halle comprendido en el círculo de sus deberes.

Art. 178. En el caso en que la corrupcion tuviere por objeto algun crímen que lleve consigo mayor pena que la de exposicion pública, se impondrá la misma pena á los culpables.

Cód austr.—*Art. 88. El empleado que en la administracion de justicia, en el ejercicio de su cargo ó en las decisiones que adopte sobre los negocios públicos, acepte para desempeñarlos alguna dádiva directa ó indirectamente, ó se procurare ó hiciere prometer algun lucro, ó que por tales medios se dejare llevar de parcialidad en la decision de los negocios propios de su cargo, será castigado con la pena de prision de seis meses á un año, debiendo además consignar la dádiva ó su valor en la caja de los pobres del lugar en que se hubiere cometido el delito.*

Cód. napol.—*Art. 200. Todo empleado ú oficial público autorizado por la ley para fallar definitivamente en materia administrativa ó judicial, que aceptare ofertas ó promesas, ó recibiere dádivas, como precio de una órden, sentencia ó cualquier otro acto que termine el negocio, será castigado con la pena de relegacion, siempre que no se trate de asuntos en que pueda haber arresto personal.—Si las ofertas, promesas, dádivas ó presentes, fueren el precio de una sentencia ó decision, en virtud de la cual se ha procedido al arresto personal de alguno, la pena será la de primer grado de cadena en presidio.*

Art. 201. Si la corrupcion ha sido el precio de alguna sentencia ó decision en que se hubiere impuesto al acusado una pena mayor que la de primer grado de cadena en presidio, se impondrá aquella en todo caso al magistrado que se hubiere dejado corromper.

Art. 202. Si el precio de la corrupcion hubiere sido la absolucion de un acusado de algun crímen, la pena será la de relegacion.—Si lo hubiere sido la absolucion de un reo de delito ó de contravencion, se impondrá la pena de prision de primero á segundo grado.

Art. 203. En el primer caso del artículo anterior, si el corruptor del empleado público fuera algun ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano en segundo grado ó afin en los mismos grados del reo, será castigado con las penas de prision ó confinamiento de primer grado y multa correcional.—En el segundo, lo será con la multa correccional.—Respecto de los demás corruptores, se seguirán en todo caso las reglas de la complicidad.

Art. 204. Todo oficial público, encargado, agente de cualquiera clase, ó empleado subalterno, que fuera de los casos indicados en los ar-

tículos anteriores, verificare alguna exaccion, aceptare dádivas ó promesas, ó recibiere dones ó regalos que excedan del salario ó de los derechos que autoriza la ley, para hacer ó dejar de hacer algun acto de su oficio, será castigado con la inhabilitacion del empleo por dos á cinco años.

Art. 205. *En todos los casos de que hablan los artículos anteriores, los empleados, agentes ó encargados, serán condenados, además de las penas que en ellos se expresa, en la de una multa de cincuenta á quinientos ducados, siempre que ésta no sea menor que el doble de las ofertas, promesas, dádivas, regalos ó exacciones. En otro caso, se inpondrá la multa doblada.*

Cód. brasil.—*Art.* 130. *Recibir dinero ó cualquiera otra dádiva, ó aceptar una promesa directa ó indirecta, para hacer ó dejar de hacer algun acto de su empleo con arreglo ó en contra de la ley.*—Penas. *La pérdida del empleo con inhabilitacion para obtener otro alguno, una multa igual el triplo de la dádiva, y la prision de tres á nueve meses.—No se impondrá la pena de prision cuando no haya tenido efecto el acto por que se hubiere aceptado la dádiva ó promesa.*

Art. 131. *El juez de derecho, de hecho ó árbitro que diere por precio una sentencia, aunque sea justa, injurrirá en las mismas penas del artículo anterior.—Si la sentencia fuere injusta, se impondrá la prision por dos meses á dos años; si se impusiere por ella una pena criminal, sufrirá el empleado la misma que hubiere impuesto al reo, á excepcion de la de muerte si no se hubiese ejecutado, en cuyo caso se le impondrá la de prision perpétua.—En todo caso será nula la sentencia dictada.*

Art. 133. *Dejarse corromper por influencia ó súplicas de alguno para hacer lo que no se debe, ó dejar de hacer lo que se debe.—Decidirse por virtud de dádiva ó promesa á nombrar ó proponer para un empleo á una persona, aunque ésta reuna las cualidades legales.*—Penas. *Las mismas que las señaladas para el caso de corrupcion por dádivas.*

Art. 134. *Lo dispuesto en los artículos* 130, 131 *y* 132 *sobre los corrompidos y corruptores, se observará respecto de los sobornados y sobornantes.*

Art. 149. *Todo el que se constituya deudor de un oficial ó empleado, que sea inferior, ó se preste como fiador suyo, ó contraiga con él cualquiera otra obligacion pecuniaria.*—Penas. *La suspension de empleo de tres á nueve meses, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe de la deuda, fianza ú obligacion.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 89. *En todo delito cometido por soborno, cohecho ó regalo, ó en cualquiera que intervenga alguna de estas cosas, se im-*

pondrá al sobornador y al sobornado de mancomun, una multa equivalente al tres tanto de lo dado ó prometido, sin perjuicio de las demás que prescriba la ley.

Art. 254. El juez de hecho ó de derecho, ó árbitro de cualquiera clase, ú otro funcionario público que cometa prevaricacion por soborno ó cohecho dado ó prometido á él ó su familia, directamente ó por interpuesta persona, sufrirá, además de las penas de prevaricador, la de infamia, y una reclusion de uno á cuatro años, si no estuviere señalada otra mayor al delito que cometiere.

Art. 455. Tambien sufrirá las penas prescritas por el artículo anterior el funcionario público, de cualquiera clase, que encargado de proveer alguna dignidad, cargo, oficio ó empleo público, ó comision del Gobierno, ó de hacer las propuestas para su provision, ó de intervenir en ello por razon de su destino, haga en virtud de algun soborno ó cohecho, que la provision ó propuesta recaiga en favor de persona determinada, por más acreedora que sea.

Art. 456. Et juez de hecho ó de derecho, ó árbitro, ó cualquiera otro funcionario público, que por sí ó por su familia, ó por interpuesta persona, admita á sabiendas, ó se convenga en admitir algun soborno, cohecho ó regalo, y en su consecuencia haga alguna cosa contraria á su obligacion, ó deje de hacer alguna á que esté obligado, aunque no llegue á incurrir en la pena de prevaricacion, sufrirá las mismas penas que en el capítulo precedente se imponen á los prevaricadores. Si la accion que cometiere por soborno fuese no solo contraria á su obligacion, sino que constituya otro delito á que esté señalada alguna pena, se le impondrá esta igualmente.

Art. 457. Cualquiera de las personas expresadas, que por sí ó por su familia, ó por interpuesta persona, admita á sabiendas, ó se convenga en admitir algun soborno ó regalo para hacer cosa contraria á su obligacion, ó dejar de hacer alguna á que esté obligado, aunque no llegue á hacer la una, ó á dejar de hacer la otra, será privada de su empleo ó cargo, no podrá obtener otro alguno público en cuatro años, ni el juez volverá á ejercer más la judicatura, y sufrirá una prision de dos á seis meses.

Art. 458. Cualquiera de dichas personas, que del mismo modo admita ó se convenga en admitir, además de su legítimo salario, algun regalo para hacer un acto de su oficio ó cargo, aunque sea justo, ó para dejar de hacer uno que no deba ejecutar, perderá su cargo ó empleo, y no podrá obtener otro alguno público en dos años, ni el juez ejercer más la judicatura.

Art. 459. Los jueces de hecho ó de derecho, ó cualesquiera otros funcionarios públicos que ejerzan alguna autoridad, sea judicial ó gubernativa, y los demás empleados con sueldos por el Gobierno, en el caso de que admitan regalo, de cualquiera clase que sea, de subalterno suyo ó de alguno que tenga pleito, causa ó negocio oficial ante ellos, ó de otros que hagan

el regalo en consideracion de estas personas, serán apercibidos y suspensos de empleo y sueldo, y de todo cargo público por dos meses á un año, y el regalo se considerará como soborno para la pena pecuniaria. Iguales penas sufrirán si resultare haber admitido algun regalo que se les haya hecho en consideracion al pleito, causa ó negocio oficial ántes ó despues de éste.

Art. 462. Aun fuera de los casos expresados en el art. 459, los funcionarios públicos que comprende no podrán recibir ni admitir regalo alguno de los que se han llamado de tabla ó de costumbre, bajo la pena de apercibimiento, y la de pagar mancomunadamente con el que hiciere el regalo una multa equivalente á su importe.

COMENTARIO.

1. No hay legislacion alguna que no sea dura con el cohecho. No es posible que la haya. Si un juez ó empleado de cualquier clase, que cede á pasiones malévolas es ciertamente criminal, el que cede al soborno es, á más de criminal, infame ante la conciencia pública. La admision del dinero lleva consigo cierta cosa de bajo y despreciable, cuando se mezcla con los deberes, que no tienen, ó difícilmente tienen las demás prevaricaciones.

2. Justo es, pues, que se haya escrito un capítulo sobre el cohecho: justo, que la la ley se muestre dura con los que caen en estas culpas tan fatales y vergonzosas.

3. El artículo 314, primero de los que examinamos, distingue y define tres géneros de cohecho, mas ó ménos propio. Uno, el que se verifica cometiendo algun empleado, por dádivas ó promesas, cualquiera de los delitos expresados anteriormente, cualquiera de los que como tal empleado puede cometer. Otro, el que se verifica ejecutando algun empleado, tambien por dádivas ó promesas, cualquier acto que no sea delito, aunque sea lícito, aunque sea justo. Tercero, en fin, el que se verifica admitiendo el empleado público regalos que le fueren presentados en razon de su oficio.

4. Cómo se vé, pues, la idéa capital del cohecho consiste en la presentacion y admision de dádivas ó promesas á un empleado público, en consideracion de su empleo. Siempre que esto se verifica, hay hecho punible, mas en el cual pueden encontrarse tres grados. Primero, de menor á mayor, el de la admision de ragalos sin objeto determinado ostensible: segundo, el de la admision de los mismos regalos para hacer lo que se debia ó podia hacer: tercero, el de igual admision para cometer un delito, un abuso.

5. La pena del empleado es en el primer caso reprension pública, y si hubiere reincidencia, inhabilitacion especial temporal.

6. En el segundo caso es inhabilitacion especial temporal, y multa de la mitad al tanto de la promesa ó dádiva aceptada.

7. En el tercero, si el delito es de los expresados nominativamente en este título, inhabilitacion absoluta perpétua: si es de los comprendidos en globo en el art. 304, inhabilitacion especial temporal. En una y otra hipótesis, la misma multa.

8. Añadamos tambien que en este tercer caso, es decir, cuando por el cohecho se hubiere cometido un abuso de cualquiera especie, la pena del cohecho y la del abuso no se excluyen ni sustituyen recíprocamente, sino que se acumulan y adicionan. El juez ó empleado culpable han de sufrir, así ésta como aquella, la del abuso y la del cohecho.

9. Volvemos á declarar, despues de presentado este análisis, que la penalidad empleada aquí por la ley, es una penalidad severa. Mas, sinceramente hablando, el género de delitos que con ella se castiga no es poco digno de reprobacion y de severidad. En una época sobre todo, tan corrompida como la que alcanzamos en estos instantes, nada es demasiado, siendo justo, en faltas de tal naturaleza. Dejen de ser empleados, dejen de ser jueces, los que no tuvieren la probidad necesaria.

10. Léjos por nuestra parte de encontrar la ley injusta, echaríamos de ménos el no haber contenido la pérdida completa de la cantidad, en que consistiesen el regalo ó la dádiva, si no hallásemos despues el artículo 317.

11. Antes de dejar estos artículos, debemos reconocer que su aplicacion no será fácil en todos los casos, y que habrá alguno en que nazcan numerosas dificultades para ella. La ley no ha prohibido de un modo absoluto el admitir regalos á todo empleado: prohíbeseles solo admitirlos cuando se les ofreciesen *en consideracion á su oficio*. Claro es, pues, que de aquí se sigue una cuestion, ó puede seguirse por lo ménos, siempre que se hubiese regalado á tales personas: ¿era por consideraciones personales, ó por consideraciones de su oficio, por lo que se les regalaba?

12. Los accidentes del caso, las circunstancias del que hizo la expresion, sus relaciones de uno ú otro género con la persona regalada, lo que podia hacer éste, la naturaleza misma y el pretexto del regalo, todo ello concurrirá á decidir el juicio que se desea. La ley fija el principio, la prohibicion, la pena: los casos especiales conducirán á la aplicacion; los tribunales competentes la harán segun su justicia. Esos obstáculos que aquí se notan, ocurren poco más ó ménos en todas las cuestiones judiciales.

13. ¿No habrá tambien cohecho? ¿No habrá, ó no deberá haber castigo, cuando el regalo se hiciere á la mujer ó hijos del empleado, que están bajo su autoridad y viven en su compañía?—La ley no lo dice de seguro en estos artículos; pero lo dice la razon, y no se puede poner en ello la menor duda. Ese es un recurso de fraude contra la prohibicion de la ley; y es fraude ciertamente grosero, en el que se caeria

de este modo. Ni áun habria necesidad de probar el tal fraude, porque estaria probado por sí mismo.

Artículo 316.

«El sobornante será castigado con las penas correspondientes en los casos respectivos á los cómplices, excepto las de inhabilitacion ó suspension.

»Cuando el soborno mediare en causa criminal á favor del reo por parte de su cónyuge, ó de algun ascendiente, descendiente, hermano ó afin en los mismos grados, sólo se impondrá al sobornante una multa igual al valor de la dádiva ó promesa.»

CONCORDANCIAS.

Cód. repet. prael.—*Lib. VII, tít. 49, L. 1.—Constitit in quacumque causa, sive privata, sive publica, sive fiscali, ut cuiqumque data fuerit pecunia, vel judici, vel adversario, amittat actionem, is qui diffidentia justa sentenciae in pecuniae corruptelam spem negottii reposuerit.*

Partidas.—*Ley 26, tít. 22, P. III.—Non deven ser sin pena los contendores que corrompen á los juezes que los han de juzgar, dándoles ó prometiéndoles algo porque judguen tortizeramente. E por ende dezimos que si el acusador diere alguna cosa al juez que ha de juzgar porque dé juizio á tuerto contra el acusado, que deve perder la demanda, é dar por quito al acusado; é sobre todo deve recebir tal pena, é en aquella misma manera que de suso diximos del judgador que toma algo por el juycio que ha de dar en tal pleyto como este. Mas si el acusador diesse ó prometiesse al judgador alguna cosa, por que le judgasse por quito de aquello que le acusavan, deve aver tal pena como si conociesse ó le fuesse provado lo quel ponen en la acusacion contra él. Ca bien se da á entender que era en culpa, pues que se trabajó de corromper al juez con dineros, ó con dones; fueras ende, si fuesse cierta cosa que non fiziera él aquel mal de quel acusavan, mas que diera algo al juez con miedo que avia de seguir el pleyto, porque era ome de flaco corazon. E si por aventura esto fiziessen los contendores*

en pleyto de otra manera que non fuesse de justicia, deven pechar al Rey tres tanto de quanto le dieron, é dos tanto de lo quel prometieron, que le non avian aun dado. E sobre todo, deve perder el derecho que avia en el pleyto, aquel que esto fiziesse. Empero si aquel que dió ó prometió alguna cosa al judgador, assí como sobredicho es, lo descubriesse, viniendo conociéndolo de su grado, ó lo pudiere provar al Rey, ó á otro que fuesse su mayoral, non haya pena ninguna; mas péchelo el judgador, assí como sobredicho es.....

Ley 1.ª, tít. 7, P. VII.—..... E aun dezimos que falsedad faze todo ome que se trabaja de corromper al juez, dándole ó prometiéndole algo por que dé juycio tortizeramente.....

Nov. Recop.—*Ley 8, tít. 1.º, lib. XI.—Por que los que dan algo á los judgadores por los pleytos que ante ellos tratan, lo prometen y dan, y ellos lo reciben lo más secretamente que pueden, y esto sería grave de probar; por ende nos, queriendo que la verdad no se encubra, y por que se pueda saber, y los que en este yerro cayeren hayan por ello pena, tenemos por bien que el que viniere á descubrir y dezir el don que así diere y hobiere dado á los dichos jueces, que no haya pena por que le dió, magüer que por derecho la merezca, salvo si fuere hallado que dixo mentira.....*

Cód. franc.—*Art. 179. Todo el que obligare ó intentare obligar por vias de hecho ó amenazas, ó corrompiere ó intentare corromper por promesas, ofertas, dádivas ó regalos, á algun empleado, agente ó encargado de la clase expresada en el artículo 177, para conseguir un informe favorable, ó justificaciones, diligencias, certificaciones ó aprecios contrarios á la verdad, ó puestos, empleos, adjudicaciones, empresas, ó cualquier otro beneficio del empleado, agente ó encargado, será castigado con las mismas penas que el funcionario corrompido.—Sin embargo, si las tentativas de coaccion ó corrupcion no hubieren tenido efecto, serán castigados simplemente sus autores con las penas de prision de tres á seis meses, y multa de ciento á trescientos francos.*

Cód. austr.—*Art. 89. El que por dádivas intentare seducir á un magistrado ó empleado público en activo servicio, para inducirlo á parcialidad en algun negocio propio de su cargo, en alguna promocion, y en general para que falte á sus deberes, se hace reo de un delito, ya obre por su propio interés, ya en provecho de otro, y ya consiga ó no su objeto.*

Art. 90. La pena de este delito es la consignacion de la dádiva ó promesa en la caja de los pobres del punto en que se cometiere, y la prision de seis meses á un año, segun la importancia del daño que del hecho resultare.

Art. 91. Si el engaño hubiere sido grande y considerable el perjuicio, será considerado el delito con la prision dura, que podrá extenderse hasta cinco años.

Cód. napol.—*Art. 203. En el primer caso del artículo anterior* (cuando el precio de la corrupcion fuere la absolucion de un reo de crímen), *si el corruptor del empleado público fuere algun ascendiente, descendiente, cónyuge, hermano de segundo grado ó afin en los mismos grados del reo, será castigado con las penas de prision ó confinamiento de primer grado, y multa correccional.—En el segundo caso* (si el precio de la corrupcion fuere la absolucion de un reo de delito ó contravencion), *será castigado con la multa correccional.—Respecto á los demás corruptores, se seguirán en todo caso las reglas de la complicidad.*

Cód. brasil.—*Art. 132. El que diere ó prometiere las dádivas será castigado con las mismas penas que el empleado corrompido, segun lo dispuesto en los artículos anteriores, á excepcion de la pérdida del empleo cuando á ella hubiere lugar, siendo nulo el acto para el cual se hubiere dado el regalo.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 403. (Véase en las Concordancias al artículo 314.)

Art. 460. Los que hagan el soborno, cohecho ó regalo para alguno de los casos de los artículos 454, 455, 456 y 457, sufrirán una reclusion de uno á tres años, sin perjuicio de otra pena mayor si estuviere señalada al delito que hagan cometer con el soborno, conforme al artículo 15 del título preliminar. Si el soborno en estos casos no hubiere sido aceptado, el sobornador será reprendido, y sufrirá un arresto de dos á seis meses ó una multa equivalente al precio de lo ofrecido. Pero los que hayan sobornado, cohechado ó regalado, ó procurado sobornar, cohechar ó regalar con el fin de obtener el ser propuestos para dignidad, cargo, oficio ó empleo público, sufrirán, además de las penas prescritas respectivamente en este artículo, la de perder lo que hayan obtenido por tal medio, y no poder obtener cargo alguno público en adelante.

Art. 461. Los que en cualquiera de los casos de los artículos 458 y 459 hagan el regalo, serán apercibidos, y sufrirán un arresto de ocho á treinta dias. Si no se les hubiere aceptado, serán reprendidos, y pagarán una multa equivalente al precio de lo ofrecido.

COMENTARIO.

1. Este artículo se puede considerar como una especie de excepcion á las reglas establecidas en el propio Código. Segun ellas, el sobornante se deberia estimar co-reo del empleado sobornado, recibiendo por tanto el mismo castigo, pues que, segun el *número* 3.° del artículo 12, coopera á la ejecucion del hecho por un acto sin el cual aquel no se efectuaría. Verdaderamente, si no hubiese sobornantes, nunca tendríamos el caso del soborno.

2. Algunos códigos han seguido sin vacilar la indicada regla, y han penado de la misma suerte al cohechado y al cohechante. El nuestro, empero, no lo hace así, pues que califica al segundo sólo como cómplice del otro.

3. Aprobamos en principio esta disposicion: es decir, nos parece bien que el sobornante no sufra tan recia pena como el que se dejó sobornar. La situacion era distinta. Las obligaciones de aquel eran menores. La ley no le habia colocado en un puesto para desempeñarle con justicia. Su delito no hiere la conciencia pública. Fué arrastrado por un interés personal que se concibe, por más que no se apruebe. Si obraba mal ofreciendo, mucho peor obraba el empleado aceptando.

4. Pero si el principio del artículo es tan fácil de concebir, su aplicacion puede ofrecer algunas dificultades.

5. Desde luego es menester descartar las penas de inhabilitacion ó suspension, las cuales por su naturaleza no pueden aplicarse sino á los empleados delincuentes, y que de hecho el primer párrafo del artículo excluye hablando de estos cómplices.

6. ¿Qué queda, pues, y cuáles son las penas en que hemos de buscar el grado inmediato de la escala?

7. Desde luego lo es la multa, que, segun el artículo anterior, ha de ser de la mitad al tanto de la dádiva ó promesa aceptada.—En esta multa se deberá hacer la rebaja correspondiente, en la proporcion que lleva consigo la idéa de la complicidad.

8. Pero no es esto sólo. Es necesario tener presente que el art. 314 ha reservado las penas que correspondian por el abuso en sí, sin confundirlas con las que aumenta por el cohecho. Esas penas, pues, que se impondrán al sobornado, servirán tambien en cada caso para regular la penalidad del sobornante. Será ésta mayor ó menor segun sean

aquellas en cada caso. Ordinariamente serán pecuniarias; cuando al juez ó empleados se hubieren impuesto personales, personales pero más bajas habrán de ser tambien las que á sus cohechadores se impongan. No hay más que fijar los casos con distincion, y proceder en cada uno segun las reglas de la complicidad, descartando empero las penalidades de inhabilitacion ó suspension, que no se trasmiten, y en los cuales no hay que buscar rebaja.

9. La excepcion que comprende el párrafo segundo del artículo, se concibe bien por sí misma. La humanidad no consentiria castigo más severo.

Artículo 317.

«En todo caso caerán las dádivas en comiso.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 52, tít. 14, P. V.—Maravedís, ó otra cosa qualquier dando alguna de las partes al judgador, á pleyto de que dé la sentencia por él, quier aya mayor derecho en el pleyto, ó en la demanda, aquel que los da, quier el otro, non puede despues mandar aquello que dió, nin debe fincar en el judgador que lo recibió. Ante dezimos, que deve ser de la cámara del Rey, en esta manera: que si la demanda es sobre cosa que sea de dineros, ó de otra cosa cualquier, mueble, ó rayz, que non tanga á justicia de muerte de un ome, ó de lision, deve pechar el judgador tres doblo de aquello que rescibió. E perder la honrra, é el logar que tiene, é fincar enfamado para siempre. E aquel que lo dió, magüer oviese derecho en aquello que demanda, dévelo perder por ende: é deven aver amos esta pena, por que la torpeza avino tambien del uno como del otro. Ca el judgador, á ménos de recibir aquello, era tenudo de judgar derecho. E el otro, á ménos de lo dar, podria alcanzar su derecho. Mas si la demanda fuesse sobre cosa en que puddiese venir muerte de ome, ó de perdimiento de algun miembro, deve el judgador perder todo lo que oviere, tambien mueble como rayz, é ser de la cámara del Rey. E demás desto deve ser desterrado en alguna isla para siempre: assi como diximos en el título de los juicios, en las leyes que fablan en esta razon.*

Nov. Recop.—*Ley 8, tít. 1.°, Lib. XI.—Por que los que dan algo á los judgadores por los pleytos que ante ellos tratan, lo prometen y dan, y ellos*

lo reciben lo más secretamente que pueden..... tenemos por bien que el que viniere á descubrir y decir el don que así diere y hobiere dado á los dichos jueces, que no haya pena por que le dió..... pero por que los hombres no se mueven con cobdicia á dar testimonio contra verdad, mandamos que tales testigos como estos no cobren aquella que dieren ó que dieron, salvo si lo probaren con prueba cumplida.

Cód. franc.—*Art.* 180. *En ningun caso se devolverán al corruptor las cosas dadas por él ni su valor: serán confiscadas en favor de los hospicios del lugar en que se hubiere cometido el delito.*

Cód. austr.—*Art.* 901. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Cód esp. de 1822.—*Art.* 89. ..... *Lo dado en soborno ó regalo no se restituirá nunca al sobornador, sino que se aplicará tambien su importe como multa. Si lo prometido en soborno no consistiere en cantidad ú otra dádiva determinada, sino en ofrecimiento de alguna colocacion ó en otras esperanzas de mejor fortuna, graduarán los jueces de hecho prudencialmente la utilidad ó rendimiento que en tres años produciria lo prometido, si se hubiera realizado, y el importe de lo que gradúen como suma de estos tres años será el que deba triplicarse como multa.*

COMENTARIO.

1. ¿Caerán tambien en comiso las promesas, como las dádivas?—Es necesario decir que no, por más que fuese recomendable la igualdad entre las unas y las otras, por los inconvenientes prácticos que traeria el empeño de conseguirlo. Por esto seguramente no lo ha dicho la ley: por esto debe abandonarse toda pretension sobre el particular.

CAPÍTULO DÉCIMO-CUARTO.

MALVERSACION DE CAUDALES PÚBLICOS.

Artículo 318.

«El empleado público que teniendo á su cargo caudales ó efectos públicos, los sustrajere, ó consintiere que otro los sustraiga, será castigado:

»1.° Con la pena de arresto mayor, si la sustraccion no excediere de 10 duros.

»2.° Con la prision menor, si excediere de 10 y no pasare de 500.

»3.° Con la prision mayor, si excediere de 500 y no pasare de 10.000.

»4.° Con la cadena temporal, si excediere de 10.000.

»En todos los casos con la de inhabilitacion perpétua absoluta.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 13, L. 4.—Lege Julia peculatus tenetur qui pecuniam sacram, religiosam abstulerit, interceperit. Sed et si donatum Deo inmortali abstulerit, peculatus poena tenetur. Mandatis autem cavetur de sacrilegiis, ut praesides sacrilegos, latrones, plagiarios conquirant, et ut prout quisque deliquerit, in eum animadvertant. Et sic constitutionibus cavetur ut sacrilegia extra ordinem digna poena puniantur.*

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 28, L. 1.—Judices qui tempore administrationis publicas pecunias subtraxerunt, lege Julia peculatus obnoxii sunt, et capitali animadversioni eos subdi jubemus. His quoque nihilominus qui ministerium eis ad hoc adhibuerunt, vel qui subtractas ab eis scientes susceperint, eadem poena percellendis.*

Partidas.—*L. 14, tít. 14, P. VII.—Maravedís del Rey teniendo algun su despensero, de que oviesse á pagar quitacion á caballeros ó á otros omes, ó de que oviesse á fazer algunas lavores, ó otras cosas semejantes destas por su mandado; si aquel que los tuviesse, non los despendiesse, ó non los pagasse, allí do el Rey le mandasse, mas comprasse dellos alguna cosa á su pro; si esto ficiesse por sí, sin mandado del Rey, como quier que este atal non faze furto, pero faze muy grand yerro, posponiendo la pro de su señor por la suya mesma. E por ende mandamos, que cualquier que esto fiziere, que sea tenudo á tornar á la cámara del Rey todos los maravedís de que usó assí maliciosamente. E que peche demás desso, que el yerro que fizo, tanto quanto valia la tercia parte de aquellos maravedís de que usó para su pro contra la voluntad del Rey. Esso mesmo dezimos, que ha lugar en todos quantos han maravedís que sean de alguna cibdad, ó villa si usaren maliciosamente dellos, assí como sobredicho es. Otrossi decimos, que si alguno tuviesse maravedís del Rey, é le mandasse que diesse dellos á sus ricos omes, ó á sus cavalleros, ó otros omes cualesquier; é aquel que los tuviesse en lugar de les dar los maravedís, les diesse en pago paños, ó bestias ó otra qualquier cosa que fuesse á su pro, é á daño de aquellos que lo avian á recebir; que este atal que fiziesse tal paga de los maravedis del Rey, deve pechar á cada uno de los que ovieren á recibir la paga, todo cuanto menoscabaron, de lo que devian aver, por razon de aquellas cosas que les dió á mala barata; é que peche demás desso, á la cámara del Rey, todo quanto montare la tercia parte de aquello que les fizo perder engañosamente, por que esto es como manera de furto.*

Ley 18.—..... *Mas por razon de furto non deven matar, nin cortar miembro ninguno. Fueras ende si fuesse ladron conoscido..... ó oficiál del Rey que tuviesse dél algun tesoro en guarda, ó que oviesse de recabdar sus pechos, ó sus derechos, é le furtare, ó le encubriere dello á sabiendas, ó el judgador que furtasse los maravedís del Rey ó de algun concejo, mientras estuviere en el oficio. Qualquier destos sobredichos á quien fuere probado que fizo furto en alguna destas maneras, deve morir por ende, él é quantos dieren ayuda, é consejo á tales ladrones, para facer el furto, ó los encubrieren, en sus casas, ó en otros lugares, deven aver aquella mesma pena. Pero si el Rey, ó el concejo, non demandasse el furto que habia fecho el su oficial, despues que lo supiere por cierto, fasta cinco años, non le podria despues dar muerte por ello, como quier que le podria demandar pena de pecho de quatro doblo.*

Nov. Recop.—*Ley 7, tít. 15, lib. XII.—Cosa notoria es, quan necesario sea para el bien público de nuestros reynos y de nuestros súbditos la conservacion de nuestras rentas y derechos, por depender dellas el sostenimiento de nuestros Estados; y por esta causa siempre se tuvo por*

grave delito, que nadie las usurpase, ni hiciese por do viniessen á valer ménos; y conformándonos con lo que cerca desto está establecido por los reyes de do venimos, mandamos, que cualquier persona, concejo ó universidad, que por su propia autoridad, y sin nuestra licencia y mandado, se entremetiere á tomar para sí las dichas nuestras rentas y derechos reales, y ocuparlas á sabiendas y violentamente, de que nos estuviéremos en pacífica posesion, ó hicieren pública resistencia con violencia, para que no se cobren para nos en alguno de los dichos nuestros lugares, impidiendo y embargando la cobranza á los nuestros recaudadores y arrendadores, y otros cualesquier personas que por nos las hayan de recaudar, y estando nos en pacífica posesion dellas; que por el mismo caso los que lo hicieren, y los que para ello les dieren consejo, favor y ayuda, cayan é incurran en pena de muerte y perdimiento de sus bienes.

Cód. franc.—*Art.* 169. *El recaudador ó encargado de la recaudacion, depositario ó contador público que distrajere ó sustrajere los fondos públicos ó privados, los efectos activos ó sus equivalentes, ó los expedientes, títulos, actas ó efectos moviliarios que estaban en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de trabajos forzados temporales, si el valor de las cosas distraidas ó sustraidas excediere de tres mil francos.*

Art. 170. *La misma pena se impondrá, sea cual fuere el valor ó importe de los caudales ó efectos sustraidos ó distraidos, si llegare ó excediere éste de la tercera parte del ingreso ó depósito, cuando se trate de caudales ó efectos una vez recibidos ó aceptados en depósito, de la fianza, cuando se trate de entrega ó depósito inherente á un empleo sujeto á caucion, ó de la tercera parte, en fin, del importe comun del ingreso, durante un mes, si se tratare de sumas que se recauden por entradas sucesivas y no sujetas á fianza.*

Art. 171. *Si el valor de lo distraido ó sustraido no excediere de tres mil francos, ni llegare á los términos señalados en el artículo anterior, la pena será la de prision de dos á cinco años, quedando además el culpable inhabilitado perpétuamente para ejercer ningun cargo público.*

Art. 172. *En los casos de que tratan los tres anteriores artículos, se impondrá siempre al reo una multa de la cuarta á la duodécima parte de las restituciones é indemnizaciones que haya de hacer.*

Cód austr.—*Art.* 161. *Se considera como un delito la infidelidad por la cual alguno retiene ó se apropia el bien de otro, cuando le ha sido con-*

fiado por razon de su cargo público ó en virtud de un mandato especial de la autoridad, si su valor excede de cinco florines.

Art. 162. *Esta infidelidad será castigada con la prision dura de uno á cinco años; y si el valor excede de cien florines, con la misma pena de cinco á diez años, pudiéndose extender hasta veinte.*

Cód. napol.—*Art.* 216. *El recaudador, perceptor ó depositario de caudales públicos, y todo el que tuviere obligacion de dar cuentas al público, que distrajere ó sustrajere los caudales públicos ó privados, los efectos de crédito representativo de esos valores, ó cualesquiera documentos, títulos, actas ó efectos moviliarios puestos en su poder por razon de su cargo, será castigado con la pena de cadena de segundo grado en presidio.*

Art. 218. *Se impondrá la pena de interdiccion temporal de su cargo á los empleados que se mencionan en el artículo 216, si por exceso de confianza ó negligencia no cumplieren con las formalidades prescritas por las leyes, decretos ó reglamentos respecto á la entrada y salida de fondos.—Si de ello resultare algun perjuicio para el Tesoro público, serán condenados, además de la interdiccion, á pagar el doble del daño.*

Cód. brasil.—*Art.* 170. *El empleado público que se apropiare, consumiere ó distrajere, ó que consintiere que otro se apropie, consuma ó distraiga, en todo ó en parte, los caudales ó efectos públicos puestos bajo su custodia.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision con trabajo de dos á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del importe ó valor de los efectos apropiados, consumidos ó distraidos.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 463. *Cualquier funcionario público, que teniendo como tal á su cargo de cualquier modo la recaudacion, administracion, depósito, intervencion ó distribucion de caudales ó efectos pertenecientes al Estado, ó á la comunidad de una provincia ó pueblo, ó á algun establecimiento público, extravíe á sabiendas algunos de dichos caudales ó efectos, pero en términos de poder reemplazarlos inmediatamente que sean necesarios, y sin que hayan hecho falta para las atenciones del instituto, perderá su empleo y pagará una multa del diez al veinte por ciento del importe de lo extraviado, y será apercibido. Si por este extravío hubiere dejado de pagar indebidamente alguna de las atenciones del instituto respectivo, se le impondrá además otra multa del diez al veinte por ciento de*

lo que haya dejado de pagar, y resarcirá los perjuicios que haya causado.

Art. 464. Si fuera del caso del artículo precedente extraviare á sabiendas, usurpare ó malversare caudales ó efectos, cuyo importe no exceda del de las fianzas que tenga dadas para ejercer aquel destino, perderá éste, y no podrá volver á obtener otro empleo ni cargo alguno público, reintegrará lo extraviado ó malversado, y pagará además una multa del treinta al sesenta por ciento de la cantidad malversada.

Art. 465. Si en otros casos que los expresados en los dos artículos que preceden, extravía á sabiendas, ó usurpa ó malversa alguna cantidad de dinero ó efectos de los que estén á su cargo, sufrirá, además de las penas prescritas en el artículo anterior, la de infamia y las siguientes: reclusion de un año á cuatro si el importe de lo malversado no pasa de quinientos duros. Si excediendo de esta cantidad, no pasa de la de mil duros, reclusion de cuatro á ocho años. Si excediendo de mil duros, no pasa de cinco mil, sufrirá de ocho á doce años de presidio. Si excediendo de cinco mil, no pasa de cincuenta mil, se le impondrá de doce á veinte años de obras públicas. Si pasare de cincuenta mil duros, será deportado despues de sufrir diez años de obras públicas.

Art. 466. El que teniendo á su cargo caudales ó efectos de los sobredichos, diere lugar por su negligencia ó culpa al extravío de alguno de ellos, ó á que otros los usurpen ó sustraigan ó malversen, será depuesto de su empleo, y pagará el déficit que resulte con una multa del diez al treinta por ciento.

COMENTARIO.

1. Lo primero que hay que notar en este artículo es la calificacion de *públicos* que dá á los caudales ó efectos de que trata. Para otro caso, para cuando no sean públicos esos intereses, encontraremos despues otro ú otros artículos. Aquí se refiere la ley á los primeros, y solo á los primeros. Su inteligencia y su aplicacion ordinarias serán respectivas á los tesoreros ó depositarios, en cuyo poder están comunmente; pero tambien tendrá lugar respecto á cualesquiera otros, que por acaso, y de un modo interino, estén encargados en ellos, ora sean autoridades, ora empleados de cualquiera especie.

2. Las penas que la ley impone son graduales segun la cantidad que el empleado hubiese sustraido ó dejado sustraer. Hasta diez duros, arresto; hasta quinientos, prision menor; hasta diez mil, prision mayor; de ahí en adelante, cadena temporal. A nosotros nos hubiera parecido mejor dividir el tercer término de la escala, haciendo uno de presidio, entre los de prision y el de cadena. Por lo demás, no cabe duda, con arreglo á buenos principios, en que por la cadena debia de

acabarse. Es un verdadero hurto, y de baja é infame especie, el que se supone aquí cometido por los empleados.

3. En este artículo—si bien se considera—encontramos una nueva excepcion á las reglas de penalidad establecidas para los cómplices. Esta calificacion, y no otra, mereceria en el principio el depositario que *dejase sustraer* caudales que tuviera á su cargo. A pesar de eso, la ley le castiga como si los sustrajera, y la razon aprueba lo que la ley determina. Hé aquí un ejemplo más de que ninguna regla es racionalmente inflexible.

4. Conjuntamente con los empleados que cometen este delito, pueden concurrir particulares que sean co-autores, cómplices, ó encubridores en él. El presente capítulo no dice sobre ellos nada; pero claro está que no es aquí donde debe buscarse su pena. Tales delitos, en tales delincuentes, son sólo privados, y corresponden á títulos que hallaremos despues.

Artículo 319.

«El empleado que con daño ó entorpecimiento del servicio público aplicare á usos propios ó ajenos los caudales ó efectos puestos á su cargo, será castigado con las penas de inhabilitacion especial temporal y multa del 10 al 50 por 100 de la cantidad que hubiere sustraido.

»No verificándose el reintegro, se le impondrán las penas señaladas en el artículo precedente.

»Si el uso indebido de los fondos fuere sin daño ni entorpecimiento del servicio público, incurrirá en las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad sustraida.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVIII, tít. 13, L. 2.—Lege Julia de residuis tenetur qui publicam pecuniam delegatam in usum aliquem retinuit, neque in eum consumpsit.*

Cód. brasil.—*Art. 172. Prestar los caudales ó efectos públicos, ó hacer pagos ántes de su vencimiento, sin estar autorizado legítimamente para ello.*—Penas. *La suspension de empleo por un mes á un año, y una multa*

del cinco al veinticinco por ciento del importe ó valor de los efectos que se hayan prestado ó pagado ántes de término.

Art. 172. Las mismas penas se impondrán, además de la pérdida de los intereses que hubieren debido percibir, á los que, teniendo á su cargo bajo cualquier título que sea, caudales ó efectos públicos, se los apropiaren, los consumieren ó distrajeren, ó consintieren que otro se los apropie, los consuma ó distraiga, ó que los prestaren ó hicieren con ellos pagos ántes del vencimiento sin autorizacion legal.

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 463. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. El anterior artículo habla de la sustraccion definitiva, absoluta, despues de la cual no se piensa hacer nada: el presente habla de una distraccion interina de fondos, con ánimo é intencion de reponerlos. Por lo demás, aunque aquí no se repite la calificacion de caudales ó efectos *públicos*, no cabe duda en ser esta la inteligencia de la ley. Careceria de sentido, y estaria en contradiccion con lo que precede y lo que sigue, si se quisiera entenderla de otro modo.

2. Fijado así el caso que nos ocupa, recorramos las penas que para él se señalan.

3. Esa aplicacion de unos fondos á otros usos (no públicos) de aquellos para que están destinados, puede causar ó no causar daño y entorpecimiento en el servicio público. Ahora bien: la ley ha distinguido estas dos hipótesis, y ha procedido para cada una de distinta suerte.

4. Si no hay tal daño ni entorpecimiento, si el delito no ha tenido consecuencias, si la culpa ha sido infecunda, la pena se reduce á suspension del empleo, y una multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad distraida.

5. Si ha habido daño ó entorpecimiento, es necesario volver á distinguir. O puede ó no puede reintegrarse la cantidad desfalcada. Si puede hacerse, y de hecho se ejecuta el reintegro, la pena será inhabilitacion temporal para el cargo, y la multa del diez al cincuenta por ciento de la propia suma. Si por el contrario el reintegro no se puede hacer, la ley estima que existe una completa sustraccion, é impone las penas del artículo precedente: arresto, prision, cadena, y en todo caso inhabilitacion perpétua absoluta.

6. De la comparacion de este artículo con el que antecede, puede

nacer una cuestion de presuncion. Cabe que se haya hecho un desfalco, y que no conste cómo ni por qué se ha hecho; si fué con el ánimo de verificar una sustraccion absoluta, si fué sólo para una aplicacion indebida, con propósito de reintegrar lo tomado. ¿Qué se ha de presumir en semejantes circunstancias?

7. Verdaderamente, la dificultad no lo es para nosotros. En casos de esta especie se ha de estar á lo más favorable, á lo más humano. La sustraccion debe considerarse reintegrable, mientras sea posible hacer el reintegro. Cuando no quepa ya conseguir éste, importa poco una ú otra consideracion, pues entónces la penalidad es la misma, la del artículo 318.

Artículo 320.

«El empleado público que diere á los caudales ó efectos que administre una aplicacion pública diferente de aquella á que estuvieren destinados, incurrirá en las penas de inhabilitacion temporal y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad distraida, si de ello resultare daño ó entorpecimiento del servicio á que estuvieren consignados; y en la de suspension, si no resultare daño ó entorpecimiento.»

CONCORDANCIAS.

Cód. napol.—*Art.* 217. *Cuando la distraccion ó sustraccion de fondos previstos por el artículo anterior no hubiere tenido por objeto un lucro ilícito, sino que consistiere en aplicar los caudales, efectos de crédito ó moviliarios sin autorizacion competente á distinto uso de su primitivo destino, será castigado el culpable con la pena de interdiccion para cargos públicos de seis á diez años.*

Cód. brasil.—*Art.* 172. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo anterior.)

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 463. (Véase en id.)

COMENTARIO.

1. Cuando hay separacion de fondos en poder de un mismo depositario para aplicarlos á diferentes servicios, falta aquel á su obligacion si los confunde, ó si emplea los unos en lugar de los otros. No es esto ciertamente tan grave como lo penado en los artículos anteriores; pero no carece de importancia ni deja de ser en realidad un abuso punible.

2. Los castigos que impone la ley son: suspension, si no hubiere resultado daño ó entorpecimiento; é inhabilitacion temporal y multa del cinco al cincuenta por ciento, si hubiese resultado.

3. De más estará decir que el depositario quedaria exento de toda pena, si mediase para tal sustitucion de fondos órden de la autoridad competente.

Artículo 321.

«El empleado público que debiendo hacer un pago, como tenedor de fondos del Estado, no lo hiciere, será castigado con las penas de suspension y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad no satisfecha.

»Esta disposicion es aplicable al empleado público que, requerido con órden de autoridad competente, rehusare hacèr entrega de una cosa puesta bajo su custodia ó administracion.

»La multa se graduará en este caso por el valor de la cosa, y no podrá bajar de diez duros.»

CONCORDANCIA.

Cod. brasil.—*Art.* 135. *Hácese reo de este delito* (concusion)... 4.º *El que sin motivo legítimo dejare de hacer un pago, cuando deba hacerlo por razon de su cargo.*—Penas. *La suspension de empleo de uno á tres meses, y una multa del cinco al veinte por ciento de lo que indebidamente hubiere dejado de pagar.*

COMENTARIO.

1. La primera parte de este artículo supone que hayan entrado efectivamente los fondos en poder del que debe abonarlos en seguida. Si no llegaron á entrar, y no es culpable en semejante falta, claro está que ninguna responsabilidad puede alcanzarle por no entregarlos á su vez.

2. Todo lo demás que dispone el artículo es claro y terminante por sí propio.

Artículo 322.

«Las disposiciones de este capítulo son extensivas al que se halle encargado por cualquier concepto de fondos, rentas ó efectos provinciales ó municipales, ó pertenecientes á un establecimiento de instruccion ó beneficencia, y á los administradores ó depositarios de caudales embargados, secuestrados ó depositados por autoridad pública, aunque pertenezcan á particulares.»

CONCORDANCIAS.

Cód. brasil.—*Art.* 136. *Los particulares encargados por contrata ó por cualquier otro título de recaudar ó administrar las rentas ó derechos, que cometan alguno de los crímenes señalados en el artículo anterior* (concusiones), *serán castigados como los empleados públicos.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 467. *Cualquiera persona particular que tenga á su cargo caudales ó efectos de los expresados por comision del Gobierno ó de alguna autoridad, ó por cualquier otro título, queda sujeta á las penas prescritas por los cuatro artículos precedentes, en los casos respectivos. Tambien lo quedan los depositarios de caudales embargados, secuestrados ó puestos en custodia ó en administracion por órden de juez ó de otra autoridad legítima.*

COMENTARIO.

1. Hé aquí lo que anunciamos en el Comentario al artículo 318. Allí se trataba, como vimos, de caudales públicos; aquí se trata, no sólo de los que podríamos llamar cuasi públicos, los provinciales, municipales y de establecimientos de beneficencia ó instruccion, sino áun de los particulares en el más rigoroso sentido, siempre que sean depositados por la autoridad.

2. La igualdad del principio es aquí natural y necesaria: no hay razon para que no se haga en un caso lo que se hubiera hecho en el otro. Caben aquí todos los mismos delitos, y deben recaer todas las mismas penas.

3. ¿Qué se hará si convencionalmente, y aparte toda intervencion autoritativa ó jurídica, se hubiesen depositado fondos de particulares, y en ellos se verificare sustraccion, distraccion, mala aplicacion, etc.? La respuesta es muy sencilla. En tal caso podrá haber ó no haber responsabilidad criminal; pero no la habrá, no la deberá haber nunca, por este capítulo. Aquí tratamos de culpas públicas, y esas serian sólo culpas privadas.

CAPÍTULO DÉCIMO-QUINTO.

FRAUDES Y EXACCIONES ILEGALES.

Artículo 323.

«El empleado público que, interviniendo por razon de su cargo en alguna comision de suministros, contratas, ajustes ó liquidaciones de efectos ó haberes públicos, se concertare con los interesados ó especuladores, ó usare de cualquier otro artificio para defraudar al Estado, incurrirá en las penas de presidio correccional é inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. En el delito que aquí se prevé entran dos elementos criminales: uno, el robo ó fraude que al Estado se causa: otro el abuso de funciones

y de poder con que se comete. No se extrañe, pues, que la pena tenga ese carácter doble que en ella encontramos, comprendiendo la inhabilitacion perpétua y el presidio correccional: lo uno y lo otro merecen los autores de semejantes hechos. Mucho habria ganado la moral pública si lo que aquí se previene se hubiera efectivamente practicado con severidad en estos años últimos.

2. El artículo de que tratamos tiene la generalidad necesaria. Desde los Ministros de la Corona, puede comprender hasta los postreros grados de una posicion subalterna. En todos los puestos cabe la clase de delitos que comprende. En unos será cuando la celebracion de las contratas: en otros será cuando se verifiquen los pormenores de su ejecucion: en otros, por último, cuando se liquiden sus consecuencias. La pena se aplica con justicia á todos los casos, porque en todos puede igualmente delinquirse.

Artículo 324.

«El empleado público que directa ó indirectamente se interesare en cualquiera clase de contrato ú operacion en que deba intervenir por razon de su cargo, será castigado con las penas de inhabilitacion temporal especial, y multa del 10 al 50 por 100 del valor del interés que hubiere tomado en el negocio.

»Esta disposicion es aplicable á los peritos, árbitros y contadores particulares, respecto de los bienes ó cosas, en cuya tasacion, adjudicacion ó particion intervinieren; y á los tutores, curadores y albaceas, respecto de los pertenecientes á sus pupilos ó testamentarios.»

CONCORDANCIAS.

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 14, lib. V.—Mandamos, que en las almonedas que se hicieren por mandado de nuestros alcaldes, no puedan ellos ni otra persona alguna en su nombre sacar cosa alguna de lo que en la tal almoneda se vendiere.*

Cód. franc.—*Art. 175. Todo empleado ú oficial público ó agente del Gobierno que abiertamente ó por actos simulados, ó por interpuesta persona,*

tomare ó percibiere algun interés, sea el que fuere, de los actos, adjudicaciones, empresas ó negocios cuya administracion ó vigilancia tuviere en todo ó parte al tiempo del acto, será castigado con las penas de prision de seis meses á dos años, y multa de la duodécima á la cuarta parte del importe de las restituciones é indemnizaciones, quedando además incapacitado para ejercer cargo público alguno.—Esta disposicion es aplicable á todo empleado ó agente del Gobierno que se interesare de algun modo en algun negocio cuya liquidacion ó pago le estuviere encomendada.

Cód. napol.—*Art. 213. El oficial ó empleado público que abiertamente ó por actos simulados tomare por sí ó por interpuesta persona un interés personal en las adjudicaciones, empresas ó administraciones cuya direccion ó vigilancia en todo ó parte le estuviere encomendada ó lo hubiere estado en la época en que principiaron aquellos negocios, será castigado con las penas de interdiccion de cargos públicos de seis á veinte años, y multa de ciento á cuatrocientos ducados.*

Art. 214. El empleado ú oficial público que tomare un interés personal en un negocio, cuya liquidacion, direccion ó pago le estuviere encomendada, será castigado con las penas de interdiccion de cargos públicos de seis á veinte años, y multa de ciento á cuatrocientos ducados.

Art. 215. Siempre que en cualquiera de los casos previstos por los dos artículos anteriores resulte algun perjuicio cometido fraudulentamente á la administracion de que depende el negocio, se impondrá la pena de cadena de primer grado en presidio.

Cód. brasil.—*Art. 146. Adquirir en todo ó parte, ya sea por sí mismo directa ó indirectamente, ó por interpuesta persona, alguna finca ó efectos en cuya administracion, direccion ó custodia se debe intervenir por razon de su empleo, ó entrar en alguna especulacion de lucro ó interés sobre la misma finca ó efectos.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinticinco por ciento del valor de la finca, ó efectos, ó del interés de la negociacion.—En todo caso la adquisicion será nula.*

Art. 147. Las mismas penas se impondrán á los que cometan los delitos señalados en el artículo anterior si intervinieren con el carácter de peritos, tasadores, árbitros, partidores ó contadores; y á los tutores, curadores, albaceas ó depositarios que cometieren este delito respecto de los bienes de los pupilos, testamentarías ó depósitos.

Cód. esp. de 1822.—*Art. 479. Cualquier funcionario ó comisionado en nombre del Gobierno, que ó abiertamente, ó por medio de algun acto simulado, ó por interpuesta persona, tome para sí en todo ó parte finca ó efecto, en cuya subasta, arriendo, adjudicacion, embargo, secuestro, particion judicial, depósito ó administracion, intervenga en aquel acto por razon de su cargo ú oficio, ó bien entre á la parte en alguna otra negociacion ó especulacion de lucro ó interés personal relativa á las mismas fincas ó efectos, ó á cosa en que tenga igual intervencion oficial, perderá su empleo ó cargo, no podrá volver á obtener otro alguno público en el espacio de dos á seis años, ni el juez ejercer más la judicatura, y pagará una multa del seis al veinte por ciento del importe de la finca, efecto ó interés de la negociacion, siendo además nula cualquiera adquisicion que haga de esta manera. No se comprenden en esta disposicion los comerciantes que siéndolo obtengan nombramiento de tesoreros de provincia ó depositarios de partido, y hubiesen dado la correspondiente fianza.*

Art. 480. Iguales penas sufrirán los que interviniendo de oficio en los actos expresados con el carácter de peritos, tasadores, agrimensores, partidores, contadores ó defensores judiciales, incurran en el propio delito, y asimismo los tutores, curadores y albaceas testamentarios que lo cometan con respecto á los bienes de sus pupilos ó testamentarías.

COMENTARIO.

1. Si es un gravísimo delito el de concertarse un empleado con un contratista para defraudar á la hacienda pública, delito grave es tambien el de convertirse en contratista el empleado, de modo que trate en rigor consigo mismo. Aquí, la ley teme y presume el fraude. Y le teme y le presume con razon; porque no es de creer que ninguno descuide sus intereses, ni que haciendo contratos para ganar, deje de ganar todo lo posible, cuando es él mismo quien ha de fijar los límites á su ganancia.

2. Nada hay, pues, más justo que la idéa de este artículo: nada más claro que la disposicion de su primera parte. El empleado que ha de intervenir en un contrato—(de cualquier modo que esta intervencion sea, grande ó pequeña, en el concierto ó en la ejecucion, en el convenio, en la liquidacion, en la ejecucion, en el ajuste),—ese empleado, decimos, no puede llevar ningun interés, ni directo ni indirecto, en la materia del contrato mismo. La pena ya queda señalada: inhabilitacion temporal, y multa del diez al cincuenta por ciento del interés que llevaren.

3. Entre las clases posibles de interés indirecto, es el interés de los parientes próximos: no digamos ya de la mujer que vive con su marido, ó del hijo no emancipado; mas áun el de éste, que lo está,

y tiene su peculio; áun el de los hermanos; áun el de aquella, que se maneja por sí sola. La razon y la conciencia general, exigen esta inteligencia como indispensable.

4. La segunda parte del artículo, si es igualmente clara respecto á la prohibicion que contiene, no es por lo respectivo á la pena con que se sanciona. Está bien que el perito que aprecia una finca no pueda comprarla: que el albacea ó el tutor no puedan otorgar contratos con el pupilo ó la testamentaría cuyos administradores son. Pero si lo hacen, ¿cuál es la pena en que los encontramos incursos? Segun el artículo, la inhabilitacion y la multa Pase por la multa; mas la inhabilitacion ¿de qué? ¿De ser albaceas y tutores? No sabemos nosotros si en el fondo puede esto considerarse como pena: ménos sabemos aún, si puede llamarse tal en un artículo del Código presente.—A nuestro juicio, hubiera debido en este caso aumentarse la multa, para suplir de ese modo por la verdadera inhabilitacion penal.

Artículo 325.

«El empleado público que abusando de su cargo cometiere alguno de los delitos expresados en el cap. V, tít. XIV de este libro, incurrirá, además de las penas allí señaladas, en la de inhabilitacion perpétua especial.»

COMENTARIO.

1. El cap. V del tít. XIV trata de las maquinaciones para alterar el precio de las cosas, ora de las mercancías comunes, de las que diariamente se venden, compran y cambian, ora de las que se subastan en circunstancias especiales. Las penas allí empleadas son las de multa y arresto mayor.

2. Naturalmente se concibe que los empleados públicos puedan tener en tales hechos una poderosa y fatal influencia; y se concibe tambien que el abuso que ellos hagan ha de ser penado con algo más rigor que los delitos particulares. Ese más rigor consiste en la inhabilitacion que por este artículo justamente se preceptúa.—Volveremos á tratar de ello en el referido lugar.

Artículo 326.

«El empleado público que sin autorizacion competente impusiere una contribucion ó arbitrio, ó hiciere cualquiera otra exaccion con destino al servicio público, será castigado con las penas de suspension, y multa del 5 al 25 por 100 de la cantidad exigida.

»Cuando la exaccion hubiere sido resistida por el contribuyente como ilegal, y se hiciere efectiva empleando la fuerza pública, las penas serán inhabilitacion temporal especial, y multa del 10 al 50 por 100.»

Artículo 327.

«Si el empleado cometiere en provecho propio las exacciones expresadas en el artículo anterior, será castigado con arreglo á lo dispuesto en el art. 318.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tít. 14, L. 1.—Item si qui novum vectigal instituerint, ex senatus consulto hac poena plectitur* (la infamia y una multa de 100 aureos).

Cód. repet. prael.—*Lib. IX, tít. 27, L. 1.—Ut unius poena metus possit esse multorun, ducem qui male egit, ad provinciam quam nudaverit, cum custodia competenti ire praecipimus: ut non solum quod ejus non dicam domesticus, sed manipularius et minister acceperit: verum etiam quod ipse á provincialibus nostris rapuerit aut sustulerit, in quadruplum exolvat invitus.*

Partidas.—*Ley 5, tít. 10, P. VII.—Los almoxarifes é los otros omes que han á recabdar las rentas é los derechos del Rey, toman muchas vegadas de los omes tortizeramente algunas cosas que non deven tomar. E por que lo fazen en voz del Rey, decimos que si ellos ó otro alguno por su mandado tomasse alguna cosa de más á los omes, de lo que es acostumbrado de tomar; ó si de nuevo comenzasse á demandar otros derechos ó rentas, sin mandado del Rey, demás de las que solian tomar, que faze muy grand yerro, por quanto quier que de más toma; é es assi, como si lo tomasse por fuerza é con armas, é debe aver pena de forzador. Otro tal yerro faria todo ome que de nuevo comenzasse á demandar portadgo en algun lugar sin mandado del Rey.*

Nov. Recop.—*Ley 7, tít. 17, lib. 6.—Por quanto nos es hecha relacion que algunos consejeros y otras justicias y personas por su autoridad, y sin nuestra licencia y mandado, han puesto y ponen imposiciones y sisas y otros tributos, para que paguen de cada cosa que se comprare, ó vendiere ó truxere á vender, cierta quantía de maravedís; por que por esto se excusa el trato de las gentes, y nuestras rentas se disminuyen, mandamos y defendemos que ningunos ni algunos no sean osados de poner las dichas imposiciones y sisas sin nuestra licencia y mandado; y las que están puestas sin ella las revocamos y damos por ningunas, y mandamos que ningunas personas las paguen; y que cualquier ó cualesquier justicias y regidores y oficiales que pusieren las tales imposiciones y sisas, sean tenudos á la protestacion que contra ellos fuere hecha por el nuestro arrendador ó recaudador; y que la dicha protestacion sea para los dichos nuestros arrendadores, demás de las penas que por derecho y por las leyes de estos reinos están estatuidas.*

Cód. franc.—*Art. 174. Los empleados ú oficiales públicos, sus agentes ó encargados, los recaudadores de los derechos, contribuciones ó rentas públicas ó comunales, y los encargados de éstos que incurran en el crímen de concusion, mandando exigir, ó exigiendo ó recaudando lo que les conste ser indebido, ó excediéndose de lo debido por aquellos conceptos, ó por salarios ó sueldos, serán castigados en esta forma: los empleados ú oficiales públicos con la pena de reclusion, y sus encargados ó agentes con la de prision de dos á cinco años. A unos y otros se impondrá además una multa de la duodécima á la cuarta parte del importe de las restituciones y de los perjuicios é intereses.*

Cód. napol.—*Art.* 196. *Los oficiales públicos, comisionados, agentes, ó cualesquiera otros empleados de la administracion pública, autorizados para exigir como sueldo de su empleo ó en favor del público dinero ó efectos de cualquier género, que exigieren en provecho propio lo que la ley no permite ó más de lo que ésta tolera, serán castigados con la pena de interdiccion de cargos públicos por seis á diez años.*

Art. 197. *Si los hechos mencionados en el artículo anterior se transformaren en extorsiones, haciendo uso de amenazas ó abusando de poder, se impondrá la pena de relegacion.*

Art. 198. *El funcionario ó empleado público que para hacer una extorsion cometiere algun atentado á la libertad individual, será castigado con las penas de cadena de primer grado en presidio, sin perjuicio de las que correspondan si el hecho constituyere por sí mismo un delito más grave.*

Art. 229. *El oficial ó empleado público que sin ánimo de lucrarse imponga una nueva contribucion ó altere la tarifa de las antiguas, será castigado con la pena de interdiccion perpétua de su cargo.*

Cód. brasil.—*Art.* 135. *Hácese reo de este crímen* (concusion)..... 1.º *El empleado público que teniendo á su cargo el percibo ó cobranza de las rentas ó caudales públicos, ó el reparto de alguna contribucion, exija directa ó indirectamente, ó haga pagar á los contribuyentes lo que le conste no debian.*—Pena. *La suspension de empleo de seis meses á dos años.—Si el empleado público se apropiare lo que con este fin hubiere exigido ó exija. La pena será la pérdida del empleo, la prision de dos meses á cuatro años, y una multa de cinco al veinte por ciento de lo que hubiere exigido ó hecho pagar.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 468. *Cualquier funcionario público ó agente del Gobierno, encargado como tal de cualquiera modo de la recaudacion, administracion, depósito, intervencion ó distribucion de algun impuesto, contribucion, derecho ó renta pública ó municipal, que por esta razon exija ó haga exigir de los contribuyentes, y les haga pagar lo que sepa que no deben satisfacer, ó más de lo que deban legítimamente, perderá su empleo y resarcirá lo indebidamente pagado, con los perjuicios, aunque no malverse la cantidad injustamente exigida; y si hubiese procedido con el fin de perjudicar al contribuyente, sufrirá además la pena de prevaricador. Pero en el caso de que usurpe ó malverse lo injustamente exigido y pagado, ó de que lo exija ó haga pagar para usurparlo ó malversarlo, no solamente lo resarcirá con los perjuicios, sino que será infame y no podrá*

obtener nunca empleo ni cargo público, aunque se le rehabilite de la infamia, pagará una multa igual al importe de lo injustamente exigido, y sufrirá además una reclusion de seis meses á dos años si la exaccion injusta no pasa de cincuenta duros. Si excediendo de esta cantidad no pasa de la de trescientos duros, presidio de tres á ocho años. Si pasa de trescientos y no excede de mil, ocho á veinte años de obras públicas; y si pasare de mil duros, sufrirá diez años de obras públicas, y despues será deportado.

Art. 469. Iguales penas sufrirá en los casos respectivos el funcionario público ó agente del Gobierno que imponga por sí alguna contribucion ó gabela, fuera de las prescritas ó autorizadas por la ley.

Art. 470. El que para alguna de las exacciones injustas de que se ha hecho mencion en los dos artículos precedentes, usare de fuerza armada, sufrirá además de las penas que respectivamente merezca segun ellos, un aumento de dos años de reclusion, sin perjuicio de mayor castigo si cometiere alguna otra violencia.

COMENTARIO.

1. Imponer una contribucion, cargar un arbitrio, sin tener autoridad legislativa, ó su delegacion expresa para hacerlo, es un atentado de gran tamaño, que la ley no puede dejar sin una correccion severa. A ello se han dirigido los dos artículos que examinamos, distinguiendo los diversos casos que pueden ocurrir, para señalar á cada uno la pena conveniente.

2. Primer caso: el de imponer arbitrio ó exigir contribucion, con destino al servicio público, y recaudarlo sin dificultad. Este hecho no se concebiria en otros paises, donde hubiese más hábitos de legalidad rigorosa; pero se concibe bien en el nuestro, en donde no sólo es posible, sino que todos habremos visto ejecutarlo, merced á la arbitrariedad de nuestras autoridades.—El Código lo castiga con suspension, y multa del cinco al veinticinco por ciento de la cantidad exigida.

3. Segundo caso: el de imponer iguales cargas con el propio objeto, y el haberlas exigido por fuerza, resistiendo el pago *como ilegal*, la persona contribuyente. (Advertimos esta expresion *como ilegal*, pues faltando esa circunstancia, aunque haya resistencia ó dificultades, no se sale del primer caso.)—Pena que establece el Código: la inhabilitacion temporal, especial, y multa del diez al cincuenta por ciento.—La razon de diferencia entre este caso y el primero, es obvia y evidente por sí.

4. Tercer caso: imponer una contribucion, no para el servicio público, sino para sí propio, para el que la impone. Gobernar como Vérres en Sicilia, como algunos que podríamos señalar en nuestro tiempo.

5. Las penas son, en este caso, las del art. 318. No deben, no pueden ser, en efecto, menores que las de malversacion de caudales públicos. Desde el arresto mayor hasta la cadena, segun los casos, y en todos ellos la inhabilitacion perpétua absoluta. Aun á nosotros nos parecen leves en los tres primeros. A una autoridad que exigiese una contribucion de ocho mil duros para sí, no nos contentaríamos con imponerle la prision mayor: le haríamos ciertamente ir á presidio.

Artículo 328.

«El empleado público que exigiere directa ó indirectamente mayores derechos que los que le estén señalados por razon de su cargo, será castigado con una multa del duplo al cuádruplo de la cantidad exigida.

»El culpable habitual de este delito incurrirá además en la pena de inhabilitacion temporal.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*L. 5, tít. 20, P. III.—Recetando que los selladores tomarian más que deven por el sellar de las cartas, queremos mostrar en esta ley, que gualardon es el que deven aver por el sellar..... é si más tomaren de lo que en esta ley manda, que gelo escarmiente el Rey, segun tuviere por derecho.*

Nov. Recop.—*Ley 24, tít. 30, lib. IV.—Mandamos..... que los dichos alguaciles no lleven otros derechos demás de los contenidos en el arancel, y los otros que por las leyes de nuestro reino se les dieren, fuera de los casos en el arancel contenidos, so pena de los volver con el quatro tanto, y de suspension de sus oficios.*

Ley 1.ª, tít. 23, lib. V.—Mandamos que los alguaciles juren de hacer bien y fielmente sus oficios, y que no llevarán mas derechos de los que les son tasados, so pena que el que mas llevare lo pague con el cuatro tanto por la primera vez, y por la segunda con el diez tanto, y por la tercera que no usen mas de sus oficios.

Cód. franc.—*Art.* 174. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 317.)

Cód. napol.—*Art.* 196. (Véase en idem.)

Cód. brasil.—*Art.* 135. *Hácese reo de este delito* (concusion)... 3.° *El que encargado de hacer un pago por razon de su empleo exija por sí mismo ó por medio de un tercero, ó consienta que otro exija de quien ha de recibirlo, una recompensa, gratificacion, descuento ó derechos no determinados por la ley.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision de tres meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinte por ciento de la suma exigida, la cual se restituirá si se hubiere recibido.*—5.° *El que por el cumplimiento de su deber exija directa ó indirectamente alguna gratificacion, derechos ó recompensa no fijada por las leyes.*—Penas. *La pérdida del empleo, la prision de dos meses á cuatro años, y una multa del cinco al veinte por ciento de la suma exigida, la cual se restituirá si se hubiere recibido.*

Cód. esp. de 1822.—*Art.* 472. *El funcionario público de los que quedan expresados, que para hacer algun pago de los que debe ejecutar por razon de su destino, exija del que lo haya de cobrar, y le haga satisfacer algun descuento, gratificacion ú otra cualquiera adeala ilegítima para aprovecharse de ella, perderá su empleo ó cargo, y no podrá obtener jamás otro público, y reintegrará lo indebidamente exigido con el tres tanto por via de multa.*

Art. 474. *El funcionario público de cualquiera clase que para hacer lo que por su destino tiene obligacion de practicar sin derechos ni salario, ó para no hacer lo que no debe, exija y haga pagar gratificacion ú otra adeala, ó exija ó haga pagar más de lo que legítimamente le corresponda por los actos en que deba percibir salario ó derechos, aprovechándose de lo injustamente exigido, lo reintegrará tambien con el tres tanto por via de multa, perderá su empleo ó cargo, y no podrá obtener ninguno otro público mientras no se le rehabilite.*

Art. 475. *Las penas prescritas en los artículos* 472 *y* 474 *se aplicarán respectivamente, bien se haga la exaccion injusta por el mismo funcionario público, bien por interpuesta persona. Los que para esto le auxiliasen á sabiendas, perderán su empleo, si son subalternos del reo principal; y si no lo son, pagarán mancomunadamente con él la pena pecuniaria.*

Art. 476. *El funcionario público que en cualquiera de los casos que*

quedan expresados en este capítulo, exija ó haga exigir lo que sepa que no se debe pagar, ó que es más de lo que se debe, sufrirá por este solo hecho, aunque no se llegue á satisfacer lo injustamente exigido, la suspension de su empleo ó cargo y sueldo por dos meses á cuatro años, y una multa de la cuarta parte á la mitad del importe de lo que indebidamente exija ó haga exigir.

COMENTARIO.

1. Entre el artículo anterior y el presente, media una diferencia notable; así, las penas son muy distintas las unas de las otras. Mas el delito que aquí se castiga es, en cambio, sumamente comun, mientras que el otro no puede ménos de ser raro, rarísimo. La exaccion de derechos superiores á lo justo es cosa de todos los dias, que no impidieron jamás las antiguas leyes penales, y que deseamos, más bien que esperamos, corrijan las presentes.

2. El artículo agrava muy considerablemente su castigo para el caso de un culpable habitual. Nada se puede decir en contra. Lo único que ocurre aquí es la duda de qué repeticion de actos sea necesaria para declarar el hábito en cuestion. Esto no lo decide, ni lo puede decidir la ley. Lo harán los tribunales, guiados por la recta razon. Tres faltas, por ejemplo, probarán el hábito, cuando concurran inmediatamente una en pos de otra: cuatro no lo probarán, si ha pasado entre ellas largo tiempo, y el reo ha observado en los intermedios una conducta irreprochable.

CAPÍTULO DÉCIMO-SEXTO.

NEGOCIACIONES PROHIBIDAS Á LOS EMPLEADOS.

Artículo 329.

«Los jueces, los empleados en el ministerio fiscal, los jefes militares, gubernativos ó económicos de una provincia ó distrito, que durante el ejercicio de sus cargos se mezclaren directa ó indirectamente en operaciones de agio, tráfico ó granjería dentro de los límites de su jurisdiccion ó mando, sobre objetos que no fueren producto de sus bienes propios, serán castigados con las penas de suspension y multa de 50 á 500 duros.

»Esta disposicion no es aplicable á los que impusieren sus fondos en acciones de Banco ó de cualquier empresa ó compañía, con tal que no ejerzan en ellas cargo ni intervencion directa, administrativa ó económica.»

CONCORDANCIAS.

Partidas.—*Ley 5, tít. 5, P. V.—Adelantado ó otro juez qualquier que sea puesto para judgar ó para fazer justicia en alguna tierra, ó en alguna cibdad ó villa, non puede comprar heredamiento ni cosas él ni otro por él. Ni otrosí ninguno de su compaña en aquella tierra ni en aquel lugar sobre que son apoderados. Fueras ende las cosas que non podrian excusar, assí como lo que oviessen menester para comer, ó para bever, ó para vestir. Pero si cualquier de estos sobredichos oviesse alguna heredad, ó otra cosa, que oviesse heredado de su padre, ó de alguno de los otros parientes, ó ganado en otra manera ante que le oviessen escogido para este officio, bien la puede vender á los de aquel lugar.*

Nov. Recop.—*Ley 4, tít. 14, lib. V.—Mandamos, que en las almonedas, que se fizieren por mandado de nuestros alcaldes, no puedan ellos ni otra persona alguna en su nombre sacar cosa alguna de lo que en la tal almoneda se vendiere.*

Cód. franc.—*Art. 176. Los jefes de division militar, de departamento, de ciudad ó de villa, los prefectos ó subprefectos que en el territorio sujeto á su autoridad ejercieren abiertamente ó por actos simulados ó por interpuesta persona, el comercio de granos, harinas, sustancias harinosas, vinos ó bebidas que no dimanen de sus bienes propios, serán castigados con una multa de quinientos á diez mil francos, y la confiscacion de los artículos que hubieren sido objeto del comercio.*

Cód. napol.—*Art. 224. Los jefes de division militar, de provincia ó distrito, de plaza ó de ciudad, los intendentes ó sub-intendentes que en el territorio de su jurisdiccion ejercieren abiertamente ó por actos simulados ó por interpuesta persona, el comercio de artículos que no provenga de sus bienes propios, será castigado con la pena de interdiccion temporal de su cargo.*

Art. 225. Serán castigados con la pena de reclusion los empleados públicos designados en el artículo precedente, que en el caso que él mismo previene, impidieren de cualquier modo por actos propios de su autoridad el comercio de los naturales de las Dos-Sicilias, procuraren hacer exclusivo el que ejercen, ó se pusieren de acuerdo con otros negociantes por colusion ó monopolio, para hacer faltar las subsistencias públicas.

Cód. brasil.—*Art. 148. Los presidentes, los comandantes de armas de las procincias, los magistrados vitalicios, los curas párrocos y todos los empleados de hacienda de un distrito, que mientras ejercieren cargo se dedicaren al comercio de objetos que no fueren producto de sus bienes propios.* —Penas. *La suspension de empleo de uno á tres años y una multa correspondiente á la mitad de la duracion de la pena.—Podrán, sin embargo, las referidas personas dar dinero á interés, ó imponer sus fondos en los bancos ó sociedades públicas, siempre que no ejerzan en ellas los cargos de director, administrador ó agente bajo cualquier título que sea.*

Cód. esp. de 1822.—*Art. 481. Los jefes políticos superiores ó subalternos, los comandantes militares de las provincias ó pueblos, los intendentes, magistrados y jueces letrados de primera instancia, los que ejerzan jurisdiccion eclesiástica y los curas párrocos, los administradores, contadores y tesoreros de aduanas, ó de cualquiera de las rentas públicas, dotados con sueldo por el Gobierno, los comandantes y cabos del resguardo, y los secretarios de los jefes políticos, capitanes ó comandantes generales de las provincias, que abiertamente ó por medio de actos simulados, ó por interpuesta persona, comercien dentro del distrito donde respectivamente ejerzan sus funciones, en cualesquiera efectos, excepto los procedentes de sus haciendas propias, perderán su empleo y lo que se les aprehenda perteneciente á este comercio.*

COMENTARIO.

1. Nuestra antigua legislacion habia extendido de una manera extraordinaria é inconveniente la prohibicion de que aquí se trata, cuando vedó á los jueces hasta adquirir propiedades en el territorio de su jurisdiccion. Esto era llevar las cosas á un extremo, del que no habia necesi-

dad entónces, y mucho ménos ahora, con la libertad de censura, y el poder de la conciencia general.

2. Mas si no hay motivo para impedir á esta clase de empleados el que posean y adquieran bienes, lo hay, sí, para impedirles que se conviertan en traficantes. Por más que sea inocente de suyo este género de vida, se aviene mal con la especie de sacerdocio que incluye el ejercicio de la jurisdicccion. Ni son buenos para la administracion de justicia los hábitos que con tales ocupaciones se aprenden, ni se coloca en una situacion igual y desembarazada para aquella, el que negocia ó trafica, y anda arrebatado por el vario movimiento de los intereses.

3. Es de advertir que aquí no se habla de todos los empleados. Háblase únicamente de los jueces, de los fiscales, de los que desempeñan autoridad. De estos solos es de quienes puede temerse abuso, y á quienes debe separarse de la esfera del tráfico. En otros no hay los mismos peligros, y no debe haber, por consiguiente, igual prohibicion.

4. ¿Está, pues, vedado á las personas de quienes se trata, la compra de efectos públicos? La mera compra, sin ánimo de revenderlos, no lo está de ningun modo. Un juez puede legítimamente adquirir rentas del tres por ciento, como puede adquirir una finca, para gozar de sus productos. El mismo puede adquirir tambien papel de cualquiera otra clase, para entregarlo en pago de bienes nacionales que remató. Lo que no puede es jugar á la alza ó baja en la Bolsa, comprar papel de ningun género con el propósito de revenderlo, hacer cuanto sea agio, cuanto sea tráfico, cuanto sea negociacion. Conociendo las causas del precepto, no puede haber duda en lo que contiene y lo que no contiene.

5. Aún más todavía se explica este sentido por el párrafo 2.° del artículo. Segun él, las personas de que se trata pueden imponer sus fondos en los bancos, compañías ó empresas, con tal de que no ejerzan en el mismo cargo alguno, ni intervencion directa, administrativa ó económica. La ley, como se vé, no exige que tengan ociosos sus capitales, sino prohibe que negocien ellos mismos, con su propia inteligencia, con su propia persona. Pueden tener acciones en cualquiera sociedad: no pueden ser gerentes, directores, contadores, individuos de su junta administrativa.—Volvemos á repetir que no se avendrian bien semejantes encargos con el ejercicio de la autoridad, ó con la dispensacion de la justicia.

Artículo 330.

«No están comprendidos en las disposiciones del artículo anterior los empleados en el ministerio fiscal, á quienes está permitido el ejercicio de la abogacía, los jueces de los tribunales de comercio, ni los alcaldes.»

COMENTARIO.

1. Los promotores fiscales, que son de quienes habla primeramente el artículo, no desempeñan entre nosotros el ministerio fiscal como un destino único; son abogados con una comision fiscal, y no otra cosa. Extender á ellos la prohibicion que grava á los verdaderos fiscales, habria sido exagerar innecesariamente un principio. No les dá el Estado ni tanta utilidad ni tanta importancia que tenga derecho para imponerles ese gravámen. Una cosa, sí, podrá suceder. En esta clase de empleados, el Gobierno es dueño de separar económicamente, y tal vez hará bien usando de este derecho con aquellos promotores que se dieren con toda su alma á los tráficos y negocios. No habrán delinquido en ello; pero podrán llegar á tal punto, que convenga no continúen de promotores fiscales.

2. La segunda excepcion, la de los individuos de tribunales de comercio, era absolutamente necesaria. Precisamente se les da este destino, porque son comerciantes: ¿cómo se les habia de imponer la pena de que dejasen de serlo?

3. Los alcaldes constituyen la tercera excepcion, no ménos justa que las anteriores. Este es un cargo concejil, y no un empelo que se adquiere voluntariamente. Al que está gravado con él, no se habia de aumentar el gravámen con prohibiciones como la de que tratamos.

CAPÍTULO DÉCIMO-SÉTIMO.

DISPOSICION GENERAL.

Artículo 331.

«Para los efectos de este título se reputa empleado todo el que desempeña un cargo público, aunque no sea de Real nombramiento, ni reciba sueldo del Estado.»

COMENTARIO.

1. Lo que dice aquí la ley, lo explicamos ya al examinar el epígrafe del título. La ley debe declararlo en este lugar; nosotros, comentándola, debimos prevenirlo desde aquel.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

ÍNDICE

DE ESTE TOMO SEGUNDO.

